Direito Comercial

direito de empresa e sociedades empresárias

saraivajur.com.br
Visite nosso portal

SINOPSES JURÍDICAS

Maria Gabriela Venturoti Perrotta Rios Gonçalves
Tabeliã de Notas e Protestos de Títulos e Documentos.

Victor Eduardo Rios Gonçalves
Promotor de Justiça Criminal e Professor de Direito Penal
e Processo Penal no Complexo Jurídico Damásio de Jesus.

Direito Comercial

direito de empresa e sociedades empresárias

4ª edição

2011

Volume 21

Editora Saraiva

Editora Saraiva

Rua Henrique Schaumann, 270, Cerqueira César — São Paulo — SP
CEP 05413-909
PABX: (11) 3613 3000
SACJUR: 0800 055 7688
De 2ª a 6ª, das 8:30 às 19:30
saraivajur@editorasaraiva.com.br
Acesse: www.saraivajur.com.br

FILIAIS

AMAZONAS/RONDÔNIA/RORAIMA/ACRE
Rua Costa Azevedo, 56 – Centro
Fone: (92) 3633-4227 – Fax: (92) 3633-4782 – Manaus

BAHIA/SERGIPE
Rua Agripino Dórea, 23 – Brotas
Fone: (71) 3381-5854 / 3381-5895
Fax: (71) 3381-0959 – Salvador

BAURU (SÃO PAULO)
Rua Monsenhor Claro, 2-55/2-57 – Centro
Fone: (14) 3234-5643 – Fax: (14) 3234-7401 – Bauru

CEARÁ/PIAUÍ/MARANHÃO
Av. Filomeno Gomes, 670 – Jacarecanga
Fone: (85) 3238-2323 / 3238-1384
Fax: (85) 3238-1331 – Fortaleza

DISTRITO FEDERAL
SIA/SUL Trecho 2 Lote 850 – Setor de Indústria e Abastecimento
Fone: (61) 3344-2920 / 3344-2951
Fax: (61) 3344-1709 – Brasília

GOIÁS/TOCANTINS
Av. Independência, 5330 – Setor Aeroporto
Fone: (62) 3225-2882 / 3212-2806
Fax: (62) 3224-3016 – Goiânia

MATO GROSSO DO SUL/MATO GROSSO
Rua 14 de Julho, 3148 – Centro
Fone: (67) 3382-3682 – Fax: (67) 3382-0112 – Campo Grande

MINAS GERAIS
Rua Além Paraíba, 449 – Lagoinha
Fone: (31) 3429-8300 – Fax: (31) 3429-8310 – Belo Horizonte

PARÁ/AMAPÁ
Travessa Apinagés, 186 – Batista Campos
Fone: (91) 3222-9034 / 3224-9038
Fax: (91) 3241-0499 – Belém

PARANÁ/SANTA CATARINA
Rua Conselheiro Laurindo, 2895 – Prado Velho
Fone/Fax: (41) 3332-4894 – Curitiba

PERNAMBUCO/PARAÍBA/R. G. DO NORTE/ALAGOAS
Rua Corredor do Bispo, 185 – Boa Vista
Fone: (81) 3421-4246 – Fax: (81) 3421-4510 – Recife

RIBEIRÃO PRETO (SÃO PAULO)
Av. Francisco Junqueira, 1255 – Centro
Fone: (16) 3610-5843 – Fax: (16) 3610-8284 – Ribeirão Preto

RIO DE JANEIRO/ESPÍRITO SANTO
Rua Visconde de Santa Isabel, 113 a 119 – Vila Isabel
Fone: (21) 2577-9494 – Fax: (21) 2577-8867 / 2577-9565
Rio de Janeiro

RIO GRANDE DO SUL
Av. A. J. Renner, 231 – Farrapos
Fone/Fax: (51) 3371-4001 / 3371-1467 / 3371-1567
Porto Alegre

SÃO PAULO
Av. Antártica, 92 – Barra Funda
Fone: PABX (11) 3616-3666 – São Paulo

199.322.004.001

ISBN 978-85-02-02354-3 obra completa
ISBN 978-85-02-10689-5 volume 21

Gonçalves, Maria Gabriela Venturoti Perrotta Rios
Direito comercial : direito de empresa e sociedades empresárias / Maria Gabriela Venturoti Perrotta Rios Gonçalves, Victor Eduardo Rios Gonçalves. – 4. ed. – São Paulo : Saraiva, 2011. – (Coleção sinopses jurídicas; v. 21)

1. Direito comercial 2. Direito empresarial I. Gonçalves, Victor Eduardo Rios. II. Título. III. Título: Direito de empresa e sociedades empresárias. IV. Série.

CDU-347.72:338.93

Índice para catálogo sistemático:

1. Direito de empresa: Direito comercial 347.72:338.93

Diretor editorial *Antonio Luiz de Toledo Pinto*
Diretor de produção editorial *Luiz Roberto Curia*
Gerente de produção editorial *Lígia Alves*
Editor *Jônatas Junqueira de Mello*
Assistente editorial *Sirlene Miranda de Sales*
Assistente de produção editorial *Clarissa Boraschi Maria*
Preparação de originais *Daniel Pavani Naveira*
Arte e diagramação *Cristina Aparecida Agudo de Freitas*
Isabel Gomes Cruz
Revisão de provas *Rita de Cássia Queiroz Gorgati*
Adriana Barbieri de Oliveira
Serviços editoriais *Carla Cristina Marques*
Elaine Cristina da Silva
Capa *Aero Comunicação*

Data de fechamento da edição: 4-10-2010

Dúvidas?
Acesse www.saraivajur.com.br

Nenhuma parte desta publicação poderá ser reproduzida por qualquer meio ou forma sem a prévia autorização da Editora Saraiva.
A violação dos direitos autorais é crime estabelecido na Lei n. 9.610/98 e punido pelo artigo 184 do Código Penal.

ÍNDICE

Teoria Geral do Direito Comercial e Direito de Empresa 9
1. Introdução 11
2. Fontes do direito comercial 15
3. Autonomia e características do direito comercial 16
4. Do direito de empresa 17
4.1. Da capacidade para ser empresário individual 22
4.2. Do registro do empresário individual e da sociedade empresária 25
4.3. Das obrigações dos empresários 30
4.3.1. Do dever de inscrição 30
4.3.2. Do dever de escrituração 33
4.3.3. Do dever de levantamento do balanço patrimonial e de resultado econômico 38
5. Do estabelecimento empresarial 39
5.1. Penhora do estabelecimento comercial 42
5.2. Do título do estabelecimento 43
5.3. Do ponto comercial e sua proteção legal 45
6. Aviamento 49
7. Do nome empresarial 50
7.1. Da proteção ao nome empresarial 55
7.2. Da alteração e extinção do nome empresarial 57
8. Prepostos do empresário 59
8.1. Gerente 61
8.2. Contabilista 62

Das Sociedades Empresárias 69
9. Introdução (regime jurídico das sociedades empresárias) 71
9.1. Das sociedades não personificadas 73
9.1.1. Das sociedades em comum 73

9.1.2. Das sociedades em conta de participação 76
9.2. Das sociedades personificadas 77
9.2.1. Da classificação das sociedades 79
10. Elementos constitutivos e estruturais das sociedades empresárias 86
10.1. Pluralidade de sócios 87
10.2. Da *affectio societatis* 89
10.3. Da constituição do capital social 89
10.4. Da participação nos lucros e nas perdas 90
11. Dos atos constitutivos das sociedades empresárias 90
12. Dos direitos e deveres dos sócios 93
13. Da desconsideração da personalidade jurídica 96
14. Das sociedades contratuais 99
14.1. Das sociedades em nome coletivo 99
14.2. Das sociedades em comandita simples 100
14.3. Das sociedades limitadas 102
14.3.1. Linhas gerais 102
14.3.2. Do contrato social 105
14.3.3. Do nome empresarial 106
14.3.4. Das cotas 106
14.3.5. Da administração 110
14.3.6. Do Conselho Fiscal 113
14.3.7. Das deliberações dos sócios 115
14.3.8. Do aumento e da redução do capital social 119
14.3.9. Da resolução da sociedade em relação aos sócios 120
14.3.10. Da dissolução da sociedade limitada 121
14.3.11. Exceções à responsabilidade limitada dos sócios 122
15. Da dissolução das sociedades contratuais 123
15.1. Dissolução total 125
15.2. Liquidação 127
15.3. Partilha 128
15.4. Dissolução parcial 128
15.5. Dissolução de fato 130
16. Das sociedades institucionais 131
16.1. Das sociedades anônimas 131
16.1.1. Características 131
16.1.2. Constituição de uma sociedade anônima 134
16.1.3. Títulos emitidos pela sociedade anônima 136
16.1.3.1. Ações 137
16.1.3.2. Partes beneficiárias 140
16.1.3.3. Debêntures 140

16.1.3.4. Bônus de subscrição 141
16.1.3.5. *Commercial paper* 142
16.1.4. Órgãos da sociedade anônima 142
16.1.4.1. Assembleia geral 143
16.1.4.2. Conselho de Administração 145
16.1.4.3. Diretoria 145
16.1.4.4. Conselho Fiscal 147
16.1.5. Regime jurídico dos acionistas 148
16.1.6. Acionista controlador 150
16.1.7. Acordo de acionistas 151
16.1.8. Capital social 151
16.1.9. Demonstrações financeiras 153
16.1.10. Lucros, reservas e dividendos 154
16.1.11. Dissolução, liquidação e extinção das sociedades institucionais 155
16.1.12. Incorporação, fusão e cisão 156
16.1.13. Transformação 157
16.2. Da sociedade em comandita por ações 158

TEORIA GERAL DO DIREITO COMERCIAL E DIREITO DE EMPRESA

1 INTRODUÇÃO

O estudo do direito comercial deve ser precedido de uma breve análise histórica do desenvolvimento do comércio e de seus reflexos no campo jurídico.

O comércio teve início na Antiguidade, sendo marcado pelas trocas de bens. Foram expoentes desse período os fenícios e babilônios. As primeiras normas surgiram apenas para regular essas trocas, dirimindo conflitos de interesse.

Na Idade Média, as cidades se desenvolveram ao redor dos feudos, intensificando-se o comércio.

Com o crescimento e desenvolvimento dos Estados, despontaram as grandes expedições marítimas, com acentuada mercancia de produtos entre povos. Ganharam destaque na sociedade os comerciantes e artesãos. Como consequência, surgiu a necessidade de se regulamentar suas atividades. De acordo com a doutrina, foi nesse período que apareceu o direito comercial. Até então, havia apenas o desenvolvimento da atividade comercial, mas não a sistematização de normas de cunho mercantil.

O primeiro período ou fase do direito comercial eclodiu, justamente, nesse estágio de ascensão das grandes cidades e do comércio. Artesãos e comerciantes uniram-se em corporações, as famosas "corporações de ofício", buscando uma tutela jurídica para suas atividades. Os mercadores (burguesia), por serem discriminados pela sociedade e legislação comum da época, associaram-se nessas corporações e estabeleceram regras para a regência do comércio. Despontou, assim, o direito comercial.

O direito comercial, nesse primeiro momento, foi marcado por um extremo subjetivismo. Tratava-se de um direito classista, corporativo, que amparava apenas a classe dos comerciantes e artesãos vinculados às corporações e submetidos a regras comerciais por eles próprios estabelecidas. As relações jurídicas mercantis eram definidas, portanto, pela qualidade do sujeito.

Aflorou, então, o liberalismo, e com ele as grandes revoluções, como a Inglesa de 1688, a Norte-Americana de 1776 e a Francesa de 1789. A sociedade liberal, liderada pela burguesia, pregava a igualdade política, social e jurídica. Foi um período marcado por profundas transformações políticas, sociais e econômicas. As normas subjetivistas do primeiro estágio do direito comercial não mais se sustentavam.

Surge, então, a segunda etapa do direito comercial, que teve como expoente o *Code de Commerce,* elaborado em 1808 pelos juristas de Napoleão Bonaparte. Houve o abandono do subjetivismo e do corporativismo da primeira fase, que foram substituídos pela objetividade dos atos legais de comércio. As relações jurídicas mercantis não seriam mais definidas pela natureza do sujeito que as integravam, mas sim pelos atos por ele praticados. Essa nova fase do direito comercial baseou-se na "Teoria dos Atos de Comércio", e o direito comercial passou a definir quais atos deveriam ser considerados comerciais e, portanto, regidos pelas normas mercantis.

O diploma francês tornou-se modelo para codificações em todo o mundo. No Brasil, em 1850, foi editado o Código Comercial, inspirado nessa "Teoria dos Atos de Comércio".

O Código Comercial (Lei n. 556, de 25-6-1850) descrevia comerciante como aquele que praticava mercancia (art. 4º), sem, no entanto, defini-la. Foi o Regulamento n. 737, também de 1850, responsável pela regulamentação dos Tribunais de Comércio da época (extintos em 1875), que definiu os atos considerados de comércio ou mercancia (art. 19): compra e venda ou troca de bens móveis ou semoventes, no atacado ou no varejo, para revenda ou aluguel; operações de câmbio, banco, corretagem, expedição, consignação e transporte de mercadorias; espetáculos públicos; indústria; seguros, fretamento e quaisquer contratos relacionados a comércio marítimo, além de armação e expedição de navios.

A "Teoria dos Atos de Comércio" foi, então, adotada por longo período, em que se identificavam esses atos, dando-se a eles a devida proteção. Todavia, essa teoria não acompanhou a evolução da sociedade. A complexidade da economia capitalista, marcada pelo progresso da técnica, dos monopólios, da concorrência e da produção em massa, confrontava-se com a insuficiência e insubsistência tanto do direito

subjetivista dos comerciantes quanto dos atos objetivamente comerciais. A "Teoria dos Atos de Comércio" não conseguiu acompanhar a dinâmica econômica. Na lista dos atos de comércio não estavam atividades importantes como a prestação de serviços em massa e as atividades agrícolas, as quais, por essa razão, eram regidas pela legislação comum, não desfrutando da mesma proteção dispensada àqueles que praticavam os enumerados atos de comércio.

Por essa razão, progressivamente, foi sendo alargado o campo de incidência normativo comercial, passando a abranger novas atividades mercantis e agentes econômicos. Seguidas leis foram promulgadas com esse escopo, como, por exemplo, a Lei de Sociedades Anônimas (Lei n. 6.404/76), que determina que toda sociedade anônima é mercantil, independentemente de seu objeto; as leis relacionadas aos títulos de crédito (Lei n. 5.474/68, Lei n. 7.357/85, dentre outras); as novas figuras contratuais como a franquia (Lei n. 8.955/94), o arrendamento mercantil (Lei n. 6.099/74), além da promulgação do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078, de 21-6-1990).

Um bom exemplo de que somente os comerciantes gozavam de proteção econômica estava na antiga Lei de Falências (Dec.-Lei n. 7.661, de 21-6-1945), cujo art. 1º definia o falido como comerciante. No mesmo decreto, observava-se que a prerrogativa de impetração da concordata somente estava assegurada aos comerciantes.

Mesmo com a crescente alteração da legislação nacional, o direito comercial positivo permaneceu por longo período vinculado à teoria obsoleta dos atos de comércio, não acompanhando as alterações normativas mundiais. Isso porque na Itália, já na década de 40, havia sido consagrada a "Teoria da Empresa" com a promulgação do *Codice Civile* em 1942.

Essa teoria marca a terceira e última fase do direito comercial, que se estende até os dias atuais. O direito comercial de hoje é o direito de empresa.

De acordo com essa teoria, o amparo do direito comercial recai sobre a atividade empresarial. Considera-se atividade empresarial aquela desenvolvida profissionalmente e com habitualidade, seja por um empresário individual, seja por uma sociedade empresária, de forma economicamente organizada, voltada à produção ou circulação de

mercadorias ou serviços. O empresário é identificado levando-se em conta a atividade por ele desempenhada. Portanto, o foco do direito comercial atual é a empresa, entendida esta como uma atividade profissional, econômica e organizada, voltada à obtenção de lucros. Para tanto, o empresário ou sociedade que a desenvolvem assumem riscos e colocam à disposição do consumidor produtos ou serviços.

A "Teoria da Empresa", que inspirou a reforma legislativa comercial de diversos países, teve sua efetiva inserção no ordenamento nacional somente com o advento do Código Civil de 2002 (Lei n. 10.406/2002). A Primeira Parte do Código Comercial de 1850 foi expressamente derrogada pelo Código Civil (art. 2.045), que em seu Livro II tratou do "direito de empresa" (arts. 966 a 1.195). Atualmente, somente a parte referente ao comércio marítimo (arts. 457 a 796) continua vigente no Código Comercial.

É de ver, porém, que, muito embora o direito positivo brasileiro ainda se mantivesse ligado à segunda fase do direito comercial, tanto a doutrina quanto a jurisprudência nacionais já defendiam a "Teoria da Empresa", hoje adotada no Código Civil, e ampliavam o âmbito de aplicação do direito comercial às atividades econômicas organizadas em empresas. A promulgação das leis antes enumeradas é exemplo de que também o legislador nacional intentava a alteração das normas nacionais.

O novo Código Civil, então, revogando parcialmente o Código Comercial, consagrou o regime jurídico do empresário individual e da sociedade empresária. Além disso, cuidou também dos títulos de crédito e dos contratos mercantis.

Interessante notar que o novo Código, em suas disposições finais e transitórias, preocupou-se em disciplinar o âmbito de aplicação das leis comerciais até então existentes, determinando que todas aquelas que se aplicavam aos comerciantes, se não foram revogadas pelo Código, devem ser aplicadas aos empresários. Nesse sentido, determina o art. 2.037 que, "salvo disposição em contrário, aplicam-se aos empresários e sociedades empresárias as disposições de lei não revogadas por este Código, referentes a comerciantes, ou a sociedades comerciais, bem como a atividades mercantis".

Em suma, o direito comercial atual tem como foco principal a empresa, cujo conceito pode ser extraído do art. 966 do Código Civil.

Empresa é a atividade desenvolvida pelo empresário ou sociedade empresária, e é toda aquela exercida profissionalmente, e de forma economicamente organizada, para a produção ou circulação de bens ou serviços. A empresa, como dito, visa à obtenção de lucros por parte daqueles que a exploram, os quais, em contrapartida, devem assumir uma série de riscos. São riscos, por exemplo, a não aceitação do produto no mercado, taxas de juros eventualmente elevadas para obtenção de empréstimos visando à aquisição de matéria-prima ou confecção dos produtos, a concorrência com empresas sólidas no mercado etc.

O direito comercial, portanto, disciplina, primordialmente, as relações e conflitos que giram ao redor da atividade empresarial. A empresa é o polo responsável pela colocação de produtos e serviços no mercado, movimentando o consumo e a economia, e será o principal objeto do presente estudo.

2 FONTES DO DIREITO COMERCIAL

De acordo com os ensinamentos de Rubens Requião, fontes do direito comercial são as formas pelas quais surgem as normas jurídicas de natureza comercial.

Essas fontes são divididas em diretas ou primárias, e indiretas ou secundárias.

As fontes diretas ou primárias são as leis comerciais. Dentre elas destaca-se o Código Civil de 2002, que na Parte Especial, Livro I, cuida dos contratos mercantis e dos títulos de crédito, e no Livro II, do direito de empresa. Além disso, existem leis autônomas de cunho comercial, como, por exemplo, a Lei de Sociedades Anônimas (Lei n. 6.404/76); a Lei do Registro das Empresas (Lei n. 8.934/94); a Lei da Propriedade Industrial (Lei n. 9.279/96); a Lei sobre o Sistema Financeiro Nacional (Lei n. 4.595/64); o Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90), dentre outras. Como ressaltado no tópico anterior, remanesce vigente a Segunda Parte do Código Comercial, que trata do comércio marítimo.

As fontes indiretas ou secundárias do direito comercial, por sua vez, são a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito. Elas servem para complementar o sistema normativo mercantil quando

existirem lacunas legislativas. Utiliza-se a regra disposta no art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, a qual determina que, "quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito". Essas são técnicas integrativas ou supletivas das normas, ou seja, suprem as lacunas e devem ser usadas em ordem de preferência, tal como foram descritas no art. 4º.

A Lei de Introdução é um verdadeiro Código de Normas que não se presta apenas a introduzir o Código Civil, aplicando-se a todos os demais ramos do direito, inclusive o comercial.

3 AUTONOMIA E CARACTERÍSTICAS DO DIREITO COMERCIAL

O fato de grande parte da disciplina do direito comercial encontrar-se inserida no Código Civil não significa que houve confusão ou unificação do direito comercial ao civil. Tais ramos do direito são autônomos e independentes, com regras, princípios e estrutura próprios. Para embasar tal assertiva, basta verificar o art. 22, I, da Constituição Federal, que dispõe que "compete privativamente à União legislar sobre direito civil... comercial...". Ora, a própria Constituição separa esses dois ramos do direito.

O direito comercial, como visto, é hoje o direito de empresa, responsável pela tutela da atividade empresarial. Entretanto, não se limita apenas às regras empresariais, abarcando uma série de outros institutos relacionados ao mercado, à economia, à concorrência e ao consumo.

Enquanto ramo com natureza e estrutura de direito privado, o direito comercial detém algumas características que lhe são peculiares, destacando-se, dentre elas, o cosmopolitismo, o informalismo, a fragmentariedade e a onerosidade.

O direito comercial é cosmopolita porque criado e renovado constantemente pela dinâmica econômica mundial. Por essa razão, a legislação comercial está repleta de leis e convenções internacionais. À medida que as relações comerciais entre os povos se intensificam, crescem as normas regulamentando esse mercado mundial, normas estas de cunho internacional. Um bom exemplo disso são as Leis Uni-

formes de Genebra sobre letra de câmbio, nota promissória e cheque (Decs. n. 57.595/66 e 57.663/66), as convenções internacionais sobre comércio marítimo, propriedade industrial etc.

O informalismo é característica decorrente da própria natureza do comércio atual. As operações em massa, transações eletrônicas e globalizadas não admitem que o sistema seja lapidado com formalismos e exigências excessivas. A disciplina jurídica mercantil deve acompanhar a dinâmica do mercado e da própria economia.

O fragmentarismo do direito comercial deve-se ao fato de não ser este composto por um sistema fechado de normas, mas sim por um complexo de leis, havendo leis comerciais no Código Civil, bem como esparsas pelo ordenamento, acrescidas das convenções internacionais sobre diversos temas mercantis.

Por fim, a onerosidade significa que as relações comerciais não admitem a gratuidade. O comércio, hoje liderado pela noção de empresa, está voltado à obtenção de lucro. As atividades empresariais devem ser, pelo menos em tese, atividades lucrativas àqueles que as desenvolvem.

O direito comercial é, assim, ramo independente do direito, responsável pela tutela de uma infinidade de institutos diretamente relacionados ao dia a dia da vida econômica da sociedade.

4 DO DIREITO DE EMPRESA

O direito de empresa está disciplinado no Livro II da Parte Especial do Código Civil, nos arts. 966 a 1.195.

O ponto de partida para a compreensão da teoria da empresa e seu respectivo amparo jurídico repousa, primordialmente, na noção do que é empresa e de quem é o empresário. O Código Civil, em verdade, não define empresa, apenas empresário. De acordo com o art. 966 desse estatuto, "considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou de serviços".

Assim, empresa é sinônimo de atividade empresarial. A organização da atividade é feita pelo empresário.

Apesar de serem diversos os sentidos dados à palavra "empresa" no uso cotidiano, seu verdadeiro significado jurídico, extraído do art.

966, é de atividade econômica organizada para a produção ou circulação de produtos ou de serviços.

O empresário, portanto, é aquele que exerce profissionalmente essa atividade econômica. A profissionalidade no desenvolvimento da empresa diz respeito à habitualidade com que é exercida a atividade, ou seja, sua reiteração. Não se trata apenas de uma atividade eventual.

Além disso, exige-se pessoalidade. O empresário participa das atividades empresariais, porém não o faz sozinho. Ele contrata mão de obra que o auxilia no empreendimento. Essas pessoas contratadas não são empresárias, mas apenas prepostos do empresário. Os prepostos são empregados ou profissionais prestadores de serviços, responsáveis pela força de trabalho da empresa, atuando em nome do empregador.

Para o exercício da atividade empresarial, é necessário que o sujeito comercial detenha o que se costuma chamar de monopólio das informações, que significa o conhecimento das técnicas de produção das mercadorias ou dos serviços por ele prestados, das qualidades exigidas pelo mercado para essa atividade, dos defeitos a que podem estar sujeitos esses bens ou serviços, dos riscos advindos ao consumidor pela utilização dos produtos ou decorrentes da execução dos serviços, das informações e avisos que deverão ser repassados aos consumidores etc.

A atividade empresarial é econômica porque está voltada à obtenção de lucro. Esse lucro pode ser canalizado para o próprio empresário, ser reinvestido no negócio, ou voltar-se, por exemplo, a fins filantrópicos, como, por exemplo, no caso de uma escola religiosa em que o lucro obtido com as mensalidades é transformado em ações sociais. O principal é que, do ponto de vista econômico, seja uma atividade lucrativa para quem a explora.

A empresa, enquanto atividade organizada, concentra os quatro fatores de produção: capital, insumos, mão de obra e tecnologia.

O capital é o montante em dinheiro necessário ao desenvolvimento da atividade. Os insumos correspondem aos bens articulados pela empresa. A mão de obra envolve o auxílio de prepostos do empresário para a consecução de sua atividade. O empresário desenvolve pessoalmente a atividade econômica, entretanto, conforme ressaltado, não o faz sozinho. Ele contrata pessoal para atuação na empresa.

Por fim, a tecnologia, que não quer dizer, necessariamente, tecnologia de ponta ou aplicação de altos investimentos em pesquisas de novas fontes e formas de produção, mas sim que o empresário detém as informações necessárias ao desenvolvimento da atividade a que se propôs explorar.

Se uma pessoa resolve, por exemplo, vender doces que fabrica sozinha em casa para sua vizinhança, estará desenvolvendo atividade empresarial? Vejamos: ela desenvolve atividade econômica, porque visa à obtenção de lucro; há profissionalidade no exercício da atividade, porque ela o faz com habitualidade, pessoalmente, e detém o conhecimento técnico necessário à produção dos doces. Entretanto, como não há contratação de pessoal, não é uma atividade organizada empresarial, logo, a vendedora de doces não é empresária; o que ela exerce é apenas uma atividade civil.

Como asseverou o grande autor italiano Alberto Asquini, a empresa é um fenômeno poliédrico, ou seja, com diversas faces, podendo ser vislumbrada sob variados aspectos. Pelo ângulo objetivo, a empresa pode ser vista como estabelecimento, um conjunto de bens corpóreos e incorpóreos reunidos pelo empresário para o desenvolvimento da atividade empresarial. Pelo ângulo subjetivo, a empresa é o empresário, sujeito que organiza e desenvolve a atividade econômica. Pelo ângulo corporativo (baseado na doutrina fascista italiana que imperava na ocasião dessas elucidações de Asquini), a empresa seria resultado da comunhão de propósitos do empresário e dos trabalhadores. Pelo ângulo funcional, a empresa deve ser juridicamente conceituada como atividade econômica desenvolvida pelo empresário em seu estabelecimento para a produção ou circulação de bens e serviços.

Verifica-se, portanto, que o Código Civil de 2002 adotou o perfil funcional para definir empresa, considerando-a como uma atividade empresarial produtiva, que não se confunde com o empresário que a explora.

A adoção da teoria da empresa, conforme mencionado, não acarreta a extinção da bipartição do direito privado em direito civil e direito comercial. Existem ainda atividades econômicas de caráter civil às quais se aplicam as regras civis comuns, e não as disposições próprias dos empresários. São atividades propriamente civis, e não atividades empresariais.

A primeira atividade econômica civil é aquela explorada por quem não é empresário. Voltemos ao exemplo da vendedora de doces que, como visto, não desenvolve uma atividade econômica organizada, não possuindo, portanto, uma empresa. Trata-se de mera atividade civil. Veja-se que o conceito é obtido por exclusão. Não desenvolvendo profissionalmente uma atividade economicamente organizada voltada à produção ou circulação de bens ou serviços, tal como expressa no art. 966 do Código Civil, não há que falar em empresário. E, se não há atividade de empresário, não há empresa.

A segunda hipótese está prevista no parágrafo único do art. 966, o qual dispõe que "não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa". Verifica-se, assim, que as atividades dos profissionais liberais, como médicos e advogados, ou de artistas, como músicos e atores, em regra, não são empresariais. Se, entretanto, a atividade de profissional intelectual, de natureza científica, literária ou artística, formar uma cadeia produtiva, com colaboradores (prepostos) e organização empresarial, voltada à obtenção de lucro, será empresária. Isso porque a atividade tornou-se empresa.

Se os profissionais dessas áreas contratarem entre si uma sociedade, desenvolvendo atividade civil, não empresarial, essa sociedade será chamada de "sociedade simples", seguindo as normas, que lhe são próprias, dispostas no Código Civil (arts. 997 a 1.038). Se a sociedade formada por esses profissionais exercer atividade empresarial, será uma sociedade empresária.

Também desenvolvem atividade meramente civil os produtores rurais não registrados na Junta Comercial. Se eles requererem sua inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis (RPEM — Junta Comercial), ficarão equiparados, para todos os efeitos, aos empresários registrados (art. 971). É comum, contudo, o registro apenas daqueles que são titulares de negócios agrícolas ou agropecuários de grande vulto, que constituem uma atividade econômica de elevada expressão, como as agroindústrias ou agronegócios. As pequenas colônias familiares de trabalhadores do campo não seguem esse regime, sendo disciplinadas pelo direito civil, pois não registradas na Junta Comercial.

Por fim, como quarta atividade civil ou não empresarial está a desempenhada pelas cooperativas. Por expressa determinação do Código Civil (art. 982, parágrafo único), as cooperativas serão sempre sociedades simples, independentemente do seu objeto.

Importante aqui traçar uma diferenciação básica para que não se misturem os conceitos.

A empresa pode ser desenvolvida por pessoas físicas ou por pessoas jurídicas. Se quem exerce a atividade empresarial é pessoa física ou natural, será considerada empresário individual. Se quem o faz é uma pessoa jurídica, será uma sociedade empresária. Portanto, empresa é a atividade desenvolvida por empresário individual ou por sociedade empresária.

A pessoa física que desenvolve uma atividade produtiva pode ser empresário individual, titular de empresa individual, porque se enquadra no conceito do art. 966 do Código Civil, ou apenas um executor de atividade civil, como descrito em algumas hipóteses acima. Várias consequências podem ser extraídas dessa distinção. Exemplo: enquanto o empresário sujeita-se ao concurso falimentar, o insolvente civil segue o regime concursal de execução previsto no Código de Processo Civil.

Por outro lado, a pessoa jurídica pode ser uma sociedade empresária, porque desenvolve atividade empresarial, também se adequando ao art. 966, isto é, seu objeto é a atividade própria de empresário, estando sujeita a registro (art. 982); ou pode ser uma sociedade simples, desenvolvendo apenas uma atividade civil, como as cooperativas ou sociedades de profissionais que exercem atividade intelectual, de natureza científica, literária ou artística, por exemplo. As cooperativas e demais sociedades simples seguem a legislação que lhes é própria, tratada nos arts. 1.093 a 1.096 e 997 a 1.038, respectivamente, do Código Civil. As sociedades anônimas, por expressa determinação legal, são sempre empresárias, independentemente do objeto que explorem; já as cooperativas constituem sempre espécie de sociedade simples (art. 982, parágrafo único). A distinção entre elas repousa também no que tange ao registro. As sociedades empresárias, para adquirirem personalidade jurídica, devem, necessariamente, registrar-se na Junta Comercial, ao passo que as sociedades simples adquirem personalidade

jurídica com o registro no Ofício do Registro Civil de Pessoas Jurídicas (Lei n. 6.015/73, art. 114).

4.1. DA CAPACIDADE PARA SER EMPRESÁRIO INDIVIDUAL

De acordo com o Código Civil, podem exercer a atividade de empresário os que estiverem em pleno gozo da capacidade civil e não forem legalmente impedidos (art. 972).

Têm pleno gozo da capacidade civil os absolutamente capazes, ou seja, aqueles que não se enquadram nas hipóteses de incapacidade absoluta ou relativa previstas, respectivamente, nos arts. 3º e 4º do Código Civil.

Legalmente impedidos são aqueles que encontram vedação total ou parcial em lei para o desenvolvimento de atividade comercial, muito embora sejam plenamente capazes. É o caso, por exemplo, dos deputados e senadores, que, de acordo com o art. 54, II, *a*, da Constituição Federal, não podem "ser proprietários, controladores ou diretores de empresa que goze de favor decorrente de contrato com pessoa jurídica de direito público, ou nela exercer função remunerada". Os promotores de justiça também não podem participar de sociedade comercial, na forma da lei (CF, art. 128, II, *c*). Essas restrições igualmente alcançam os condenados pela prática de crime cuja pena vede o acesso à atividade empresarial (Lei de Registro das Empresas, art. 35, II), e, nos termos tanto da antiga quanto da nova Lei de Falências, o falido não reabilitado (Dec.-Lei n. 7.661/45, art. 138, e Lei n. 11.101/2005, art. 159), dentre outros. O empresário que teve sua quebra decretada só pode exercer nova atividade empresarial após a obtenção de sentença judicial reconhecendo estar reabilitado em razão do decurso do prazo legal e extinção de suas obrigações. Se também condenado por crime falimentar, depende ainda de sua reabilitação penal (Lei n. 11.101/2005, art. 181). Existem, ainda, algumas restrições legais em relação aos militares da ativa (Lei n. 6.880/80, art. 29) e servidores públicos (Lei n. 8.112/90, art. 117, X).

Sendo plenamente capaz, e não havendo vedação legal ao exercício de empresa, a atividade é livre.

Se a pessoa legalmente impedida de exercer atividade empresarial, contudo, o fizer, responderá pelas obrigações contraídas e eventuais danos causados a terceiros (art. 973). Assim, se exercer atividade empresarial, celebrando contratos com fornecedores, consumidores etc., deverá cumprir esses contratos, não podendo alegar o seu impedimento legal ao exercício da empresa para livrar-se de tais obrigações. Nada obsta, entretanto, que o legalmente impedido de exercer a atividade empresarial seja sócio ou acionista de sociedade empresária, desde que não ocupe cargo administrativo, respondendo pela pessoa jurídica. Isso porque o impedimento legal recai sobre o exercício da atividade empresarial como empresário individual ou administrador de sociedade empresária. Tal ocorre porque, em ambas as hipóteses, o empresário individual ou o administrador respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da empresa, ou seja, são eles que atuam em nome dela e se obrigam diretamente perante terceiros pelos contratos celebrados. Por outro lado, como os sócios ou acionistas de uma sociedade não são empresários (a sociedade é quem exerce a atividade e não os sócios individualmente), e, assim, não exercendo eles algum cargo de administração ou direção, não se obrigam pessoal e diretamente em nome da pessoa jurídica, não há impedimento legal para que se filiem a ela.

Quando existir impedimento legal, eventual exercício de empresa será ilegal, além de irregular, mas quem o fizer deverá cumprir as obrigações assumidas e arcar com as sanções legais.

O civilmente incapaz, por sua vez, poderá, por meio de representante (se absolutamente incapaz) ou devidamente assistido (se relativamente incapaz), continuar a empresa exercida por ele antes de declarada sua incapacidade. Por outro lado, se for menor de idade e receber uma empresa como herança de seus pais ou de terceiro, poderá prosseguir com a atividade empresarial, desde que devidamente representado (art. 974). Assim, ao incapaz somente é permitida a continuação de um negócio empresarial anteriormente existente. Para tanto, será necessária prévia autorização judicial, após exame das circunstâncias e riscos daquela atividade, bem como da conveniência em continuá-la, podendo a autorização ser revogada pelo juiz, ouvidos os pais, tutores ou representantes legais do menor ou do interdito, sem prejuízo dos direitos adquiridos por terceiros. Se o incapaz possuía

bens ao tempo da sucessão ou interdição, estes não respondem pelos resultados da empresa, salvo se empregados na atividade, devendo tal circunstância constar do alvará de autorização emitido pelo juiz (art. 974, §§ 1º e 2º).

Se o representante ou assistente do incapaz for pessoa legalmente impedida de desenvolver atividade empresarial, nomeará, com a aprovação do juiz, um ou mais gerentes para conduzirem as atividades. O representante, todavia, não se exime da responsabilidade de responder pelos atos do(s) gerente(s) por ele nomeado(s) (art. 975). O juiz, por sua vez, poderá também determinar a nomeação de gerente sempre que entender necessário para o bom desempenho dos negócios do incapaz.

Questão interessante coloca-se quanto aos emancipados. Eles também são absolutamente capazes. Uma das hipóteses de emancipação legal é daqueles com 16 anos completos, com estabelecimento civil ou comercial e economia própria (CC, art. 5º, parágrafo único, V). Então, teoricamente, a partir dos 16 anos já seria possível ser empresário. O maior empecilho que alguns doutrinadores opõem a essa tese é o de que somente o maior de 18 anos pode ser acusado por eventuais crimes falimentares praticados.

Dessa forma, para conciliar as regras do ordenamento, alguns sustentam a seguinte interpretação: de que os maiores de 16 anos não podem ser empresários individuais, nada obstando, porém, que sejam sócios de sociedade empresária, desde que não sejam gerentes, administradores ou diretores, porque estes respondem pessoalmente pelos atos praticados em nome da empresa.

Os cônjuges, por sua vez, podem contratar sociedade entre si ou com terceiros, desde que não se tenham casado no regime da comunhão universal ou no da separação obrigatória (ou legal) de bens (art. 977). Eles são civilmente capazes, mas, em virtude do regime de bens de seu casamento, não podem constituir sociedade entre si ou com terceiros. O Código Civil estipulou o prazo de 1 ano, a contar da sua entrada em vigor (12 de janeiro de 2003), para que os empresários e as associações, sociedades e fundações constituídas na forma das leis anteriores se adaptassem às novas prescrições do Código (art. 2.031). Posteriormente, a Lei n. 11.127/2005 alterou a redação do mencio-

nado art. 2.031, estabelecendo que "as associações, sociedades e fundações, constituídas na forma das leis anteriores, bem como os empresários, deverão se adaptar às disposições deste Código até 11 de janeiro de 2007." Assim, os cônjuges casados nos regimes referidos, bem como as demais associações, sociedades e fundações, constituídas antes do Código Civil de 2002, deverão estar adequados às novas determinações do estatuto civil no referido prazo.

O empresário casado pode, sem necessidade de outorga conjugal, independentemente do regime de bens, alienar os imóveis que integram o patrimônio da empresa ou gravá-los de ônus real (art. 978).

Sem prejuízo do registro feito no Ofício do Registro de Imóveis, eventual pacto antenupcial do empresário, bem como título de doação, herança ou legado de bem com cláusula de incomunicabilidade e inalienabilidade serão arquivados e averbados no Registro Público de Empresas Mercantis (art. 979).

Por sua vez, o art. 980 do Código Civil esclarece que a sentença que decretar ou homologar a separação judicial do empresário e eventual ato de reconciliação não podem ser opostos a terceiros antes de arquivados e averbados. Não basta, portanto, a averbação apenas no Registro Civil.

4.2. DO REGISTRO DO EMPRESÁRIO INDIVIDUAL E DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA

Antes de iniciar suas atividades, o empresário individual e a sociedade empresária devem, obrigatoriamente, registrar-se no órgão competente, que é a Junta Comercial da respectiva sede da empresa (art. 967). A empresa que não é registrada estará em situação irregular. Tanto empresários individuais quanto sociedades empresárias que não promoverem o registro de suas respectivas empresas estarão sujeitos a severas consequências, das quais se tratará adiante.

O empresário rural e o pequeno empresário sujeitam-se a regime registral próprio e simplificado (art. 970). Lembre-se que o registro dos empresários rurais na Junta Comercial é facultativo.

Somente serão arquivados os atos constitutivos de empresas individuais ou sociedades empresárias se os documentos respectivos es-

tiverem visados por um advogado (Estatuto da OAB — Lei n. 8.906/94, art. 1º, § 2º).

O Serviço do Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins é exercido em todo o território nacional, de maneira uniforme, pelo Sistema Nacional de Registro de Empresas Mercantis (Sinrem). A disciplina dos órgãos que o compõem, bem como do sistema registral, está disciplinada na Lei n. 8.934/94, que é a Lei do Registro de Empresas (LRE).

O Sinrem é integrado pelo Departamento Nacional de Registro do Comércio (DNRC) e pelas Juntas Comerciais, órgãos locais responsáveis pelo registro dos empresários individuais e sociedades empresárias (LRE, art. 3º).

Ao Departamento Nacional de Registro do Comércio (DNRC), autarquia vinculada ao Ministério da Indústria, do Comércio e do Turismo, cabe: supervisionar e coordenar, no plano técnico, os órgãos incumbidos da execução dos serviços de registro público de empresas mercantis e atividades afins, que são as Juntas Comerciais; estabelecer e consolidar, com exclusividade, as normas e diretrizes gerais do Registro das Empresas; solucionar dúvidas acerca da interpretação das leis, regulamentos e demais normas relacionadas ao registro; fiscalizar as Juntas Comerciais, representando para os devidos fins as autoridades administrativas contra abusos e infrações das respectivas normas; estabelecer normas procedimentais de arquivamento de atos de firmas individuais ou de sociedades que adotarem essa espécie de nome empresarial; corrigir e suprimir ausências, falhas ou deficiências do serviço registral e prestar colaboração técnica e financeira às Juntas Comerciais para a melhoria dos serviços pertinentes ao Registro das Empresas (LRE, art. 4º).

As Juntas Comerciais são órgãos estaduais submetidos, no âmbito técnico, ao Departamento Nacional de Registro do Comércio (DNRC), e, no âmbito administrativo, ao Governo Estadual. Não são órgãos judiciários. Há uma Junta Comercial em cada Estado do país, com sede na capital e jurisdição na área de circunscrição territorial respectiva (LRE, art. 5º). Assim, no que tange a regras de direito comercial, as Juntas subordinam-se ao DNRC, que, por sua vez, está vinculado ao Poder Executivo Federal. Já no que tange às questões

administrativas, financeiras e de servidores, as Juntas subordinam-se ao Poder Executivo Estadual.

As Juntas Comerciais são responsáveis pelo registro das empresas.

São, basicamente, três as espécies de atos registrais praticados pela Junta Comercial: matrículas, atos de arquivamento e autenticações.

As *matrículas* dizem respeito aos auxiliares do comércio: leiloeiros, tradutores públicos, intérpretes comerciais, trapicheiros e administradores de armazéns-gerais (LRE, art. 32, I). Esses profissionais devem estar matriculados na Junta Comercial para que possam exercer suas atividades. A Junta funciona como órgão profissional dessas categorias, estabelecendo, inclusive, códigos de ética e exercendo o controle do exercício dessas profissões.

Os *atos de arquivamento* correspondem, por sua vez, ao registro dos empresários individuais e das sociedades empresárias. É dever dos empresários individuais e das sociedades empresárias promover o registro da empresa, de modo a não sofrer qualquer sanção. Enquanto não registrados seus atos constitutivos, as sociedades empresárias não adquirem personalidade jurídica. Os atos de arquivamento abrangem os contratos ou estatutos sociais das sociedades empresárias, atos constitutivos da empresa dos empresários individuais, bem como futuras alterações contratuais, dissoluções ou extinção da atividade empresarial. Essas mudanças e demais observações relativas às empresas serão averbadas à margem do registro. Assim, as certidões emitidas pela Junta estarão sempre atualizadas (LRE, art. 32, II). Averbação é uma espécie de arquivamento e corresponde à anotação de nova situação contratual feita à margem do registro originário.

As Juntas Comerciais adotam dois regimes decisórios distintos.

Nos atos de arquivamento relativos às sociedades anônimas e consórcios de empresas, e, ainda, de transformações, fusões, cisões e incorporações sociais, a Junta segue o regime de decisão colegiada, ou seja, as decisões são tomadas pelas Turmas, compostas por 3 membros, por maioria de votos. A Junta tem no mínimo 11 e no máximo 23 vogais, que compõem o Plenário, dividido em Turmas.

Em se tratando de matrículas, autenticações ou atos de arquivamento de outros tipos societários, empresários individuais e cooperativas, as Juntas adotam o regime de decisão singular, feito pelo

Presidente da Junta ou por um vogal por ele designado (LRE, arts. 9º a 11, 41 e 42).

As decisões colegiadas devem ser tomadas em 10 dias, enquanto as decisões singulares são tomadas em 3 dias. Se tais prazos não forem observados, ter-se-ão como arquivados os atos respectivos (LRE, art. 43).

Ao Plenário compete ainda o julgamento dos processos em grau de recurso, sempre pelo regime de decisão colegiada (LRE, art. 19).

Os atos arquivados na Junta Comercial são públicos, sendo que qualquer pessoa, sem necessidade de provar interesse, poderá consultar os assentamentos ali existentes e obter certidões, mediante pagamento do preço devido (LRE, art. 29).

No momento da apresentação dos documentos necessários para o registro da empresa, a Junta Comercial deverá ater-se apenas aos aspectos formais exigidos por lei para o registro. Não serão registradas empresas cujos documentos não obedeçam às prescrições legais, ou que contenham matéria contrária aos bons costumes, à ordem pública, bem como os que colidam com o respectivo estatuto ou contrato social originário não modificado anteriormente. Os vícios formais são sempre sanáveis. A Junta Comercial os indica, cabendo à parte interessada corrigi-los para que possa ser arquivado o registro da empresa.

Também não serão registrados pela Junta Comercial (LRE, art. 35):

a) documentos de constituição ou alteração de empresas mercantis de qualquer espécie ou modalidade em que figure como titular ou administrador pessoa que esteja condenada pela prática de crime cuja pena vede o acesso à atividade mercantil;
b) atos constitutivos de empresas que, além das cláusulas exigidas em lei, não designarem o respectivo capital, bem como a declaração precisa de seu objeto;
c) a prorrogação do contrato social, depois de findo o prazo nele fixado;
d) os atos de empresa com nome idêntico ou semelhante a outro já existente;
e) alterações contratuais, por deliberação majoritária do capital social, quando houver cláusula restritiva;
f) contratos sociais ou suas alterações em que haja incorporação de imóveis à sociedade, por instrumento particular, quando do instru-

mento não constar a descrição e identificação destes, sua área, número de matrícula e registro e respectivo titular, bem como a outorga uxória ou marital, se necessária;

g) contratos ou estatutos sociais de sociedades mercantis, ainda não aprovados pelo Governo, nos casos em que for necessária essa autorização, bem como alterações posteriores, antes de igualmente aprovadas.

Outra não é a orientação constante do art. 1.153 do Código Civil, que dispõe: "cumpre à autoridade competente, antes de efetivar o registro, verificar a autenticidade e a legitimidade do signatário do requerimento, bem como fiscalizar a observância das prescrições legais concernentes ao ato ou aos documentos apresentados". Observadas irregularidades, como frisado acima, será dada oportunidade ao interessado para saná-las (parágrafo único). O § 2º do art. 40 da Lei do Registro de Empresas determina que as exigências feitas pela Junta deverão ser cumpridas em até 30 dias, contados da data da ciência pelo interessado ou da publicação do despacho reconhecendo os vícios formais encontrados na documentação apresentada.

O ato sujeito a registro não pode, antes do cumprimento das respectivas formalidades, ser oposto a terceiro, salvo prova de que este o conhecia (CC, art. 1.154).

Algumas empresas, como bancos, seguradoras, sociedades de crédito e financiamento, de arrendamento mercantil, de navegação aérea e marítima, dentre outras, precisam de autorização do Poder Público para funcionar. A Junta Comercial somente poderá, então, registrá-las se referida autorização for apresentada.

Cumpre acrescentar que, com o registro na Junta Comercial, cada empresa receberá um número de inscrição no registro de empresas (Nire), composto por onze dígitos. Tal número servirá para a identificação da empresa e ainda para propiciar pesquisas e emissão de certidões pela Junta Comercial, por exemplo.

A última espécie de ato registral praticado pelas Juntas são as *autenticações*, que se referem à *escrituração* dos empresários. São autenticados os instrumentos de escrituração das empresas mercantis e dos agentes auxiliares do comércio, que são os livros comerciais e as fichas escriturais, bem como as cópias dos documentos assentados (LRE, art. 39). O empresário individual e as sociedades empresárias devem escri-

turar livros comerciais. A autenticação desses livros e das fichas escriturais é condição de regularidade desses documentos. Se a empresa for irregular, ou seja, se não arquivou seus atos constitutivos na Junta Comercial, não poderá também autenticar seus livros, que, igualmente, serão irregulares. As Juntas, portanto, só autenticam livros de empresas registradas (parágrafo único do art. 1.181 do CC).

Os livros comerciais ou empresariais são verdadeiros instrumentos de manutenção da escrituração e contabilidade dos empresários.

Conforme se estudará no item 4.3.2, a autenticação confere valor probatório aos livros e fichas comerciais. A ausência de escrituração ou sua irregularidade implica uma série de consequências de ordem civil e até penal.

Além dos três atos principais descritos acima (matrícula, arquivamento e autenticação), as Juntas Comerciais também são responsáveis pelo assentamento de usos e práticas mercantis. Como as relações comerciais variam de acordo com os costumes de cada região, as Juntas analisam os novos usos e práticas empresariais e os transformam em normas com força probante, emitindo certidão ao interessado, que poderá, por exemplo, utilizá-la como prova em juízo.

4.3. DAS OBRIGAÇÕES DOS EMPRESÁRIOS

Os empresários individuais e as sociedades empresárias têm, basicamente, três obrigações fundamentais, para que suas atividades sejam legalmente amparadas:

1) dever de arquivamento de seus atos constitutivos na Junta Comercial;

2) dever de escrituração dos livros empresariais obrigatórios;

3) dever de levantar, periodicamente, o balanço patrimonial e de resultado econômico da empresa.

O descumprimento desses deveres implica a imposição de sanções previstas na legislação comercial e até penal. Vejamos cada um desses deveres:

4.3.1. DO DEVER DE INSCRIÇÃO

A inscrição do *empresário individual* no Registro Público das Empresas Mercantis (RPEM), que, como ressaltado acima, é obriga-

tória, será feita mediante requerimento dirigido à Junta Comercial contendo os seguintes requisitos dispostos no art. 968 do Código Civil: nome, nacionalidade, domicílio, estado civil e, se casado, regime de bens; firma ou denominação; capital social da empresa; objeto por ela desenvolvido e sede. A mesma providência deverá ser observada se resolver abrir sucursal, filial ou agência em lugar diverso, sujeito à jurisdição de outra Junta Comercial (art. 969). A constituição de estabelecimento secundário, tal como uma sucursal, filial ou agência, deve ser averbada no registro da empresa arquivado na Junta Comercial da sede.

Os documentos necessários ao registro de uma empresa deverão ser apresentados à Junta Comercial no prazo de 30 dias, contado da lavratura dos atos respectivos, por exemplo, da assinatura do contrato social (art. 1.151, § 1º). Requerido o registro além desse prazo, ele somente produzirá efeitos a partir da data de sua concessão e não da lavratura do ato constitutivo. Logo, se o registro é feito dentro do prazo legal, opera efeitos *ex tunc*, retroagindo à data da lavratura dos atos constitutivos (§ 2º). Não sendo observado referido prazo, os efeitos serão apenas *ex nunc*, correndo a partir do efetivo arquivamento realizado pela Junta. Os responsáveis pelo registro respondem por eventuais omissões e demoras no desenrolar desse feito (§ 3º).

Em se tratando de sociedade empresária, os requisitos essenciais para que os atos constitutivos sejam registrados serão especificamente tratados adiante, por ocasião do estudo das sociedades (item 11).

A obrigação de arquivamento dos atos constitutivos, como ressaltado, é imprescindível à legalidade da atividade empresarial, bem como à aquisição, por parte das sociedades empresárias, de personalidade jurídica. Aquele que não cumprir esse dever será considerado empresário irregular ou de fato e, como consequência, sofrerá severas sanções, dentre elas:

1) Não poderia, nos termos da antiga lei falimentar, requerer o benefício da concordata preventiva, salvo se seu passivo fosse inferior a 100 salários mínimos (Dec.-Lei n. 7.661/45, art. 140, I). A concordata, medida judicial de recuperação da empresa, que podia ser preventiva ou suspensiva, foi extinta pela nova lei falimentar, sendo substituída pelo instituto da recuperação judicial. Igualmente, para reque-

rê-lo, o devedor deverá comprovar que exerce regularmente suas atividades há mais de 2 anos e que atende a outros requisitos (Lei n. 11.101/2005, art. 48). Assim, aquele que não registrou seus atos constitutivos não exerce atividade regular, de modo que não poderá ser beneficiado pelo instituto da recuperação judicial de empresas.

Cumpre aqui abrir um parêntese de esclarecimento, de modo que não sejam feitas confusões acerca do tema falimentar.

A nova Lei de Falências (Lei n. 11.101/2005) disciplina a recuperação judicial, a recuperação extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária (art. 1º). A antiga lei falimentar (Dec.-Lei n. 7.661/45) foi expressamente revogada pela nova lei (art. 200), que entrou em vigor em 8 de junho de 2005 (120 dias após sua publicação). Todavia, quanto aos procedimentos em curso, a nova lei assevera, em seu art. 192, que os processos de falência e de concordata já ajuizados anteriormente ao início de sua vigência serão concluídos de acordo com a legislação anterior, com algumas ressalvas. Assim, antes da entrada em vigor da nova lei falimentar, aplicam-se às falências e concordatas já ajuizadas os mandamentos do antigo Decreto-Lei n. 7.661/45. A nova lei incidirá, portanto, sobre os pedidos de falência ou de recuperação judicial propostos a partir de 8 de junho de 2005.

2) A empresa irregular não pode requerer a falência de um devedor seu, embora possa figurar no polo passivo de um pedido de falência, bem como requerer sua autofalência (Lei n. 11.101/2005, art. 97). A vedação impõe-se, pois o credor empresário que deseja requerer a falência de seu devedor deve comprovar a regularidade de sua atividade mediante apresentação de certidão da Junta Comercial, o que o empresário irregular não possui. Já para a decretação da falência de alguém, basta a efetiva prática de atividade empresarial e não a regularidade registral.

3) Os livros comerciais de empresa irregular sem registro não poderão ser autenticados e, consequentemente, não gozarão de eficácia probatória em seu favor.

4) As sociedades irregulares sem registro não poderão participar de licitações públicas nem contratar com o Poder Público.

5) Os sócios de sociedades irregulares responderão solidária e ilimitadamente pelas obrigações da empresa (art. 990).

6) As sociedades não poderão ter o Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), respondendo pelo descumprimento das obrigações tributárias disso decorrentes. Não terão, por exemplo, como emitir nota fiscal.

7) As sociedades e os empresários não serão cadastrados junto ao INSS e arcarão com as sanções decorrentes dessa irregularidade, inclusive penais, dependendo do caso.

8) Os bens e dívidas sociais serão patrimônio comum dos sócios, ou seja, não haverá autonomia entre o patrimônio da sociedade e o dos sócios. Os bens de ambos responderão ilimitadamente pelas obrigações sociais (art. 988).

9) Os sócios só provarão as relações entre si e com terceiros por escrito (art. 987).

10) Não poderá ser adotada a forma de microempresa, não se beneficiando das vantagens disso decorrentes.

Cumpre ressaltar ainda que a proteção ao nome empresarial (firma ou denominação — objeto de estudo no item 7) decorre automaticamente do arquivamento dos atos constitutivos na Junta Comercial.

Observação: as sociedades de advogados, de cunho intelectual e, portanto, sociedades simples, adquirem personalidade jurídica com o registro aprovado de seus atos constitutivos no Conselho Seccional da OAB, em cuja base territorial tiver sede (Estatuto da OAB — Lei n. 8.906/94, art. 15, § 1º).

4.3.2. DO DEVER DE ESCRITURAÇÃO

O segundo dever é o de escriturar os livros, que serão devidamente conservados juntamente com a correspondência e demais papéis concernentes à atividade empresarial, enquanto não ocorrer a prescrição ou decadência dos atos neles consignados (art. 1.194).

De acordo com o art. 1.179, "o empresário e a sociedade empresária são obrigados a seguir um sistema de contabilidade, mecanizado ou não, com base na escrituração uniforme de seus livros, em correspondência com a documentação respectiva, e a levantar anualmente o balanço patrimonial e o de resultado econômico". Assim, a empresa pode usar sistema de escrituração manual, mecanizado ou eletrônico.

A escrituração dos empresários e das sociedades empresárias fica a cargo de um contabilista legalmente habilitado, a não ser que na localidade da empresa não exista nenhum. Nesse caso, o empresário deverá contratar profissional que entenda competente para o desenvolvimento da tarefa de escrituração de seus livros (art. 1.182). Para a feitura de tais anotações é necessário o conhecimento de técnicas de contabilidade. Há essa exigência porque a escrituração é feita de forma contábil, o que requer conhecimentos próprios.

Alguns livros são obrigatórios, como o Livro Diário; outros são facultativos. Livros ou fichas de escrituração devem necessariamente ser autenticados nas Juntas Comerciais antes de postos em uso, ou seja, antes de utilizados pela empresa para anotações sobre suas atividades (art. 1.181). Somente serão autenticados os livros dos empresários individuais e das sociedades empresárias devidamente registrados (parágrafo único).

Tamanha é a importância dessas obrigações que a Lei de Falências, tanto a anterior quanto a atual, determina que sua inobservância constitui crime, caso a falência venha a ser decretada (Dec.-Lei n. 7.661/45, art. 186,VI, e Lei n. 11.101/2005, art. 178).

Os livros, uma vez autenticados, servem como meio de prova relevante para o empresário. O art. 226 do Código Civil dispõe que os livros e fichas dos empresários e sociedades provam contra as pessoas a que pertencem, e em seu favor quando, escriturados sem vício intrínseco ou extrínseco, forem confirmados por outros subsídios.

Consideram-se requisitos intrínsecos dos livros empresariais aqueles relacionados à forma como devem ser escriturados, que deve ser em idioma e moeda nacionais, de forma contábil, por ordem cronológica de dia, mês e ano, sem intervalos em branco, nem entrelinhas, borrões, rasuras, emendas ou transportes para as margens (art. 1.183). Já os requisitos extrínsecos dizem respeito à segurança que deve ser dada à escrituração, ou seja, à necessidade de autenticação pela Junta Comercial para que gozem da eficácia probatória acima descrita. Irregularidades intrínsecas ou extrínsecas comprometem a eficácia probatória, além de implicarem outras consequências de ordem civil e penal.

A prova resultante dos livros comerciais, todavia, não será suprida quando a lei exigir a escritura pública ou escrito particular reves-

tido de requisitos especiais. A prova também será ilidida pela comprovação de falsidade ou inexatidão dos lançamentos constantes dos livros (parágrafo único do art. 226).

O Código de Processo Civil também se preocupou em disciplinar os livros comerciais nos arts. 378 a 382. De acordo com esse estatuto, os livros comerciais provam contra seu autor, mas este poderá demonstrar que os lançamentos não correspondem à verdade. Se os livros, por sua vez, preenchem todos os requisitos legais, estão corretamente escriturados e devidamente autenticados, provarão a favor de seu autor. Isso quer dizer que, uma vez que a escrituração está regular, eventuais obrigações nela referidas serão, em princípio, tidas como verdadeiras e exigíveis em favor da empresa. Por exemplo, se a empresa possui um livro com a relação de todos os seus devedores, contendo o valor dos débitos e a data de seus vencimentos etc., esse livro servirá como prova a favor da empresa em eventual ação de cobrança contra o devedor. Veja-se, entretanto, que os livros comerciais não estão elencados pelo Código de Processo Civil como títulos executivos extrajudiciais, não servindo ao ajuizamento de ação executiva, mas terão valor probatório em ação ordinária.

O art. 380 do estatuto processual civil esclarece que a escrituração contábil é indivisível. Se dos seus lançamentos uma parte dos fatos for favorável a seu autor e outra desfavorável, ambas serão consideradas em conjunto, como unidade.

O procedimento de verificação judicial da escrituração contábil, como ressaltado, foi muito usado na rotina forense para que alguém provasse a impontualidade injustificada de devedor, embasando pedido de falência contra ele (Dec.-Lei n. 7.661/45, art. 1º, § 1º). Por meio desse procedimento, verificavam-se os livros do credor, independentemente da intimação do devedor. Constando o crédito no livro devidamente escriturado e autenticado, e não havendo prova de pagamento, presumir-se-ia como existente e exigível a dívida e a consequente impontualidade do devedor, o que dava ensejo à decretação de sua falência. Se os livros do credor não fossem regulares, não teria ele como demonstrar seu crédito, exceto, evidentemente, se tivesse em mãos um título de crédito não honrado pela empresa devedora. Por outro lado, na hipótese de os livros do devedor serem irregulares, se analisados, não gozariam de eficácia probatória, não ilidindo a demonstração de existência de crédito contra ele. Pela atual Lei de Fa-

lências, a impontualidade injustificada deve ser comprovada por título executivo protestado cuja soma ultrapasse o equivalente a 40 salários mínimos na data do pedido de falência (Lei n. 11.101/2005, art. 94). Não há mais previsão de medida cautelar de verificação de contas; o débito deve ser comprovado mediante a apresentação de título executivo acompanhado do respectivo instrumento de protesto.

As empresas possuem livros empresariais de duas ordens: os livros obrigatórios, que devem ser escriturados por todos os empresários, pessoas físicas ou jurídicas, sob pena de incorrerem em sanções, e os livros facultativos ou acessórios, que podem ou não ser adotados. Não há sanções pela não escrituração de livros facultativos. Eles são apenas instrumentos que auxiliam o empresário em seus registros. Além desses livros empresariais, previstos na legislação mercantil, há ainda os de ordem trabalhista, tributária, previdenciária, dentre outros.

Os livros obrigatórios dividem-se, por sua vez, em comuns, devendo ser adotados por todo e qualquer tipo de empresa, e especiais ou específicos, que deverão existir apenas em condições especiais determinadas em lei.

O único livro obrigatório comum previsto na legislação comercial é o Livro Diário, que pode ser substituído por fichas no caso de escrituração mecanizada ou eletrônica (art. 1.180). A adoção das fichas não dispensa o uso de livro apropriado para o lançamento do balanço patrimonial e o de resultado econômico (parágrafo único).

No Diário são lançadas, com individuação, clareza e caracterização do documento respectivo, dia a dia, por escritura direta ou reprodução, todas as operações relativas ao exercício da empresa. Nele são também lançados o balanço patrimonial e o de resultado econômico, devendo ambos ser assinados por técnico em ciências contábeis legalmente habilitado e pelo empresário ou representante legal da sociedade empresária (art. 1.184).

Se o empresário individual ou a sociedade empresária preferirem adotar o sistema de fichas, substituirão o Livro Diário pelo Livro Balancetes Diários e Balanços, observados os mesmos requisitos daquele (art. 1.185). Esse livro deverá trazer a posição diária de cada uma das contas ou títulos contábeis, pelo respectivo saldo, em forma de balancetes diários; bem como o balanço patrimonial e o de resultado econômico, no encerramento do exercício social (art. 1.186).

Juntamente com o Livro Diário, os empresários e as sociedades empresárias deverão adotar livros obrigatórios *especiais* nas hipóteses determinadas em lei, que os auxiliarão no controle e desenvolvimento da empresa. Como exemplo, há o Livro de Registro de Duplicatas, para aqueles que desenvolvem atividade mercantil de compra e venda de mercadorias ou prestação de serviços com prazo superior a 30 dias, servindo referido livro para o registro das duplicatas emitidas (Lei n. 5.474/68, art. 19); há também os livros previstos para as sociedades anônimas, como o Livro de Registro de Ações Nominativas, Livro de Atas de Assembleias Gerais, Livro de Transferência de Ações Nominativas, Livro de Registro de Partes Beneficiárias Nominativas, Livro de Presença de Acionistas, Livros de Atas das Reuniões do Conselho de Administração (Lei n. 6.404/76, art. 100), Livro de Entrada e Saída de Mercadorias, dentre outros.

O número e a espécie de livros facultativos ficam a critério do interessado (art. 1.179, § 1º).

Veja-se esquematicamente a divisão em classes dos livros empresariais:

LIVROS EMPRESARIAIS

- **Obrigatórios** (escrituração imposta a todos os empresários e sociedades empresárias, sob pena de sanções)
  - **Comuns** — independem da atividade exercida ou do tipo societário. O único exemplo é o Livro Diário
  - **Especiais** — específicos para cada atividade ou tipo societário. Exs.: Livro de Registro de Duplicatas, Livro de Ações Nominativas das Sociedades Anônimas, Livro de Atas de Assembleias Gerais
- **Facultativos** — servem para aprimorar o sistema e controle da atividade empresarial. Exs.: Livro Contas-Correntes, Livro de Caixa

Ressalte-se, novamente, que os livros obrigatórios devem ser autenticados na Junta Comercial antes de utilizados, sob pena de serem irregulares, perdendo força probatória. Além dessa sanção, outras podem ser relacionadas à ausência ou irregularidade na escrituração do empresário:

a) impossibilidade de propositura de ação de verificação de contas para comprovar crédito junto a devedor;
b) prática de crime definido pela Lei de Falências (Lei n. 11.101/2005, art. 168).

Interessante acrescentar que a legislação tributária assegura aos agentes fiscais e previdenciários o livre acesso aos livros empresariais (CTN, art. 195). Nesse sentido há também a Súmula 439 do Supremo Tribunal Federal, que dispõe: "estão sujeitos à fiscalização tributária ou previdenciária quaisquer livros comerciais, limitado o exame aos pontos objeto da investigação". O próprio Código Civil enfatiza essa regra no art. 1.193.

4.3.3. DO DEVER DE LEVANTAMENTO DO BALANÇO PATRIMONIAL E DE RESULTADO ECONÔMICO

O último dever empresarial é o de levantar o balanço patrimonial ou de resultado econômico. Em se tratando de empresário individual e sociedade empresária, o balanço deverá ser levantado anualmente. Quanto às sociedades anônimas, que distribuem dividendos (lucros) a cada 6 meses, o balanço deverá ser semestral (Lei de Sociedades Anônimas, art. 204). O mesmo ocorre com as instituições financeiras (Lei n. 4.595/64, art. 31). Esse período é chamado de "exercício social".

O balanço patrimonial serve para demonstrar a situação real da empresa, indicando seu ativo e passivo, ou seja, todos os seus bens, créditos e débitos (art. 1.188). O balanço de resultado econômico, ou demonstração da conta de lucros e perdas, acompanhará o balanço patrimonial e dele constarão crédito e débito (art. 1.189).

A ausência de levantamento dos balanços enseja severas consequências, como a responsabilização pessoal dos administradores da sociedade pela omissão, a dificuldade de obtenção de créditos e financiamentos bancários, a impossibilidade de participação em licitações

da Administração Pública, e até a prática de crime, nos termos da Lei de Falências, art. 168, § 1º, II.

Por fim, cumpre informar que os microempresários e as empresas de pequeno porte, bem como os empresários rurais, gozam de tratamento diferenciado, sendo, quanto a eles, atenuadas as exigências relativas à sua inscrição e efeitos daí decorrentes (art. 970), bem como quanto às obrigações decorrentes da escrituração de seus livros (art. 1.179, § 2º).

5 DO ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL

O estabelecimento não se confunde com a empresa, que é a atividade empresarial desenvolvida seja no estabelecimento, seja fora dele.

Pelas lições de Rubens Requião, o estabelecimento é a "base física da empresa".

Anteriormente ao novo Código Civil, que expressamente trouxe essa denominação, o estabelecimento empresarial era chamado de fundo de comércio, conceito antigo abrangido pelo atual.

Pelo estatuto civil, estabelecimento é o "complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária" (art. 1.142). Veja-se, portanto, que o estabelecimento consagra a reunião, de forma organizada, de todos os instrumentos voltados ao desenvolvimento da atividade empresarial e à obtenção de lucro. Assim, estão abrangidos nesse conceito bens corpóreos móveis e imóveis e também bens incorpóreos. Como exemplo de bens corpóreos têm-se a sede da empresa, terrenos, depósitos, maquinário utilizado para a produção de seus produtos, matérias-primas etc. São exemplos de bens incorpóreos a marca, o nome empresarial, a patente, o ponto comercial, o direito de renovação compulsória do contrato locatício etc.

Justamente em razão da organização econômica desses bens feita pelo empresário individual ou sociedade empresária capacitando o estabelecimento para a atividade empresarial é que a este é atribuído valor econômico muito superior à soma individual de cada um de seus elementos componentes.

O estabelecimento empresarial, por possuir valor econômico e tutela jurídica, é suscetível de negociação no mercado empresarial.

Pode, assim, ser objeto unitário de direitos e negócios jurídicos constitutivos ou translativos, desde que compatíveis com a sua natureza (art. 1.143).

Resumidamente, o estabelecimento consagra um conjunto de bens corpóreos e incorpóreos, constituindo uma universalidade de fato, que pode ser objeto de negócios jurídicos. Não se trata, portanto, de unidade complexa de bens destinados a um fim determinado em lei (*universitas juris*), mas de um conjunto de bens com finalidade vinculada à vontade do seu dono, que é o empresário (*universitas rerum* ou *facti*). Cada bem integrante do estabelecimento dispõe de individualidade, mas está intrinsecamente ligado ao complexo dos bens dispostos pelo empresário para o exercício da empresa.

Dessa forma, pode ser celebrado um contrato que tenha por objeto a alienação, o usufruto ou o arrendamento de estabelecimento. Para que esse contrato produza efeitos perante terceiros, deverá ser averbado na Junta Comercial junto ao registro da empresa, bem como publicado na imprensa oficial (art. 1.144). A alienação de estabelecimento de um empresário individual ou sociedade empresária a outro recebe o nome doutrinário de "trespasse".

O trespasse implica a transferência do conjunto de bens organizados pelo alienante ao adquirente, de modo que este possa prosseguir com a exploração da atividade empresarial. Ele assumirá a posição do empresário primitivo, devendo arcar com todos os contratos já celebrados por este, por força da atividade desenvolvida.

Aquele que adquire um estabelecimento empresarial fica responsável pelos débitos anteriores à aquisição, se regularmente contabilizados. O devedor primitivo (alienante) permanece solidariamente obrigado com aquele pelo prazo de um ano, a contar da publicação da transferência do estabelecimento, quanto aos créditos vencidos, e da data de seu vencimento, quanto aos vincendos (art. 1.146). Por óbvio, o adquirente do estabelecimento poderá responder apenas pelas dívidas conhecidas e devidamente registradas, caso contrário, seria inviabilizada a aquisição, se ele tivesse de responder por toda e qualquer dívida que surgisse. Devem prevalecer os princípios da boa-fé e da vedação ao locupletamento ilícito.

O adquirente é, assim, sucessor do alienante nas dívidas contabilizadas, sendo acionado diretamente pelos credores do antigo dono do

estabelecimento. O credor só perde esse direito se eventualmente renunciou a ele, de forma expressa, quando da concordância com o trespasse. Claro que o adquirente terá direito de regresso contra o alienante por dívidas por ele pagas e não incluídas no contrato de trespasse.

Também há sucessão do adquirente nos débitos de ordem trabalhista (CLT, art. 448) e tributária (CTN, art. 133).

Assim como o adquirente assume os débitos da empresa, também pode haver cessão de créditos a que tinha direito o alienante, enquanto no comando do estabelecimento vendido. Essa cessão produzirá efeito perante os respectivos devedores a partir da publicação da transferência. O devedor, entretanto, ficará exonerado se, de boa-fé, pagou ao cedente (alienante do estabelecimento) e não ao cessionário (adquirente) (art. 1.149).

A transferência do estabelecimento, salvo disposição em contrário, importa ainda em sub-rogação do adquirente nos contratos estipulados para exploração daquele, se não tiverem caráter pessoal, podendo os terceiros contratantes rescindir o contrato em 90 dias, a contar da publicação da transferência, se ocorrer justa causa, ressalvada, nesse caso, a responsabilidade do alienante (art. 1.148).

O estabelecimento empresarial, por ser um conjunto de bens com valor econômico, é uma das principais garantias dos credores da empresa. Na hipótese de eventual inadimplência desta, estes poderão executar esse patrimônio. Por essa razão, ele não pode ser alienado sem que a empresa conserve capital suficiente capaz de cobrir o seu passivo, ou sem que seus credores concordem com a alienação, de modo expresso ou tácito, em 30 dias, a contar da sua notificação, caso contrário, eles perdem a garantia que possuem (art. 1.145). Veja-se, até mesmo, que a alienação fraudulenta de estabelecimento, isto é, sua venda sem a anuência de todos os credores e sem ficar com bens suficientes para solver seu passivo, constitui ato de falência (Lei n. 11.101/2005, art. 94, III, *c*).

O alienante, vendido o estabelecimento, a não ser que exista autorização expressa no contrato, não poderá fazer concorrência ao adquirente pelo prazo de 5 anos subsequentes à alienação (art. 1.147). Trata-se da cláusula de não restabelecimento, implícita em qualquer contrato de trespasse, pois, ainda que não conste expressamente no

instrumento do contrato, é imposta por lei. A regra do Código Civil tem profunda razão de ser, uma vez que o alienante do estabelecimento já domina a técnica do negócio e detém toda a clientela da região. Seria extremamente injusto se ele pudesse de novo restabelecer-se, por exemplo, na mesma área, desenvolvendo a mesma atividade. Patente estaria a concorrência desleal com o adquirente de seu antigo estabelecimento, o qual encontraria profundas dificuldades em desenvolver a atividade. Por essa razão, tal vedação estende-se também às hipóteses de arrendamento e usufruto do estabelecimento durante o prazo desses contratos (parágrafo único do art. 1.147).

5.1. PENHORA DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL

Nos termos da Súmula 451 do Superior Tribunal de Justiça, "é legítima a penhora da sede do estabelecimento comercial". O julgado que embasou referida súmula é bastante esclarecedor: "1. A penhora de imóvel no qual se localiza o estabelecimento da empresa é, excepcionalmente, permitida, quando inexistentes outros bens passíveis de penhora e desde que não seja servil à residência da família. 2. O artigo 649, V, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 11.382/2006, dispõe que são absolutamente impenhoráveis os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão. 3. A interpretação teleológica do artigo 649, V, do CPC, em observância aos princípios fundamentais constitucionais da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa (artigo 1º, incisos III e IV, da CF/88) e do direito fundamental de propriedade limitado à sua função social (artigo 5º, incisos XXII e XXIII, da CF/88), legitima a inferência de que o imóvel profissional constitui instrumento necessário ou útil ao desenvolvimento da atividade objeto do contrato social, máxime quando se tratar de pequenas empresas, empresas de pequeno porte ou firma individual. 4. Ademais, o Código Civil de 2002 preceitua que: 'Art. 1.142. Considera-se estabelecimento todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária'. 5. Consequentemente, o 'estabelecimento' compreende o conjunto de bens, materiais e imateriais, necessários ao atendimento do objetivo econômico pretendido, entre os quais se insere o imóvel onde se realiza a atividade empresarial. 6. A Lei n. 6.830/80, em seu artigo 11, § 1º,

determina que, excepcionalmente, a penhora poderá recair sobre o estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, regra especial aplicável à execução" (STJ, REsp 1.147.767/RS, Rel. Min. Luiz Fux, *DJe* 4-2-2010). De se lembrar que, pelo texto acima, pode-se concluir que a penhora do estabelecimento não passou a ser a regra, pois cabível apenas quando inexistentes outros bens e desde que não seja utilizado como residência da família do empresário.

5.2. DO TÍTULO DO ESTABELECIMENTO

O título do estabelecimento é o nome e/ou símbolo dado ao estabelecimento para identificá-lo e não se confunde com o nome empresarial adotado pelo empresário individual ou pela sociedade empresária.

Não é, necessariamente, composto dos mesmos elementos linguísticos presentes, seja no nome empresarial, seja na marca de produtos ou serviços produzidos ou fornecidos por uma empresa. Trata-se de uma faculdade conferida a esta de se utilizar ou não de expressão idêntica, semelhante ou diferente. O título poderá ser composto por um nome fantasia e/ou por uma insígnia, que seria uma representação gráfica do título, uma expressão figurativa.

Vejam-se os exemplos:

Ex. 1: Nome Empresarial ⇨ Silva & Souza Cosméticos Ltda. (firma)
Título do Estabelecimento ⇨ Loja do Silva
Marca do Produto ⇨ Sosil

Ex. 2: Nome Empresarial ⇨ Lolipop Cosméticos S.A. (denominação)
Título do Estabelecimento ⇨ Loli's Produtos de Beleza
Marca do Produto ⇨ Lolipop's

Com o arquivamento do ato constitutivo da empresa na Junta Comercial, este, com todos os seus elementos integrantes, adquire publicidade e proteção. Não há um registro específico para o título do estabelecimento, entendendo-se que a proteção a ele decorre do próprio registro da empresa.

Assim como o estabelecimento em si, seu título também possui valor patrimonial e pode ser alienado, independentemente da alienação do próprio estabelecimento (trespasse), ou seja, é possível a venda apenas da expressão que designa o estabelecimento independentemente do conjunto de bens. Entretanto, em razão do princípio da veracidade, se o título do estabelecimento tiver como base um nome civil, este deverá corresponder ao daquele que seja efetivamente o empresário individual ou sócio da sociedade empresária. Portanto, se o título do estabelecimento é constituído com base no nome civil de quem o explora (p. ex., "Padaria do Joaquim"), não poderá ser alienado para outro empresário para que este o utilize em seu próprio estabelecimento.

Por outro lado, se o título não for composto pelo nome civil de seu empresário (p. ex., "Loja de Carnes"), poderá ser alienado independentemente da venda do estabelecimento (da organização dos bens reunidos para exploração da atividade econômica, no caso, relacionada a carnes).

Embora não exista, como ressaltado, registro específico para os títulos de estabelecimentos conferindo-lhes proteção, eventual usurpação de título alheio que está prejudique sua empresa poderá ser objeto de ação judicial, com vistas à responsabilização civil.

Veja-se o exemplo de uma grande padaria cujo estabelecimento tem como título "Pão do Joaquim". A padaria é muito famosa e conhecida no bairro em que está localizada e também nos bairros vizinhos, em razão dos deliciosos pães e doces que fabrica. Se outro empresário resolver abrir uma padaria no bairro vizinho, dando ao seu estabelecimento também o nome de "Pão do Joaquim", estará claramente usurpando o direito do primeiro empresário sobre o título do seu estabelecimento. Ora, a clientela por ele constituída por longos anos poderá achar que a nova padaria é filial da primeira, havendo um desvio desses consumidores. O fato de a padaria estar localizada em bairro vizinho deixa evidente o intuito de concorrência desleal.

Com o escopo de impedir ações dessa natureza, o Código de Propriedade Industrial (Lei n. 9.279/96), em seu art. 195, III e V, pune com pena de detenção, de 3 meses a 1 ano, ou multa, "aquele que emprega meio fraudulento para desviar, em proveito próprio ou alheio, clientela de outrem", e também "aquele que usa, indevidamente, título de estabelecimento ou insígnia alheios ou vende, expõe

ou oferece à venda ou tem em estoque produto com essa referência". Esse artigo trata, justamente, das condutas que caracterizam o crime de concorrência desleal.

Nos arts. 207 e 208 do mesmo Código, verifica-se que, independentemente da ação criminal, o prejudicado poderá intentar ações cíveis para ressarcimento de danos, equivalentes aos benefícios que teria auferido se a violação não tivesse ocorrido.

5.3. DO PONTO COMERCIAL E SUA PROTEÇÃO LEGAL

Trata-se do endereço em que o empresário desenvolve sua atividade. É o local onde está a empresa, lugar físico em que foi fixado o estabelecimento.

O ponto comercial, elemento incorpóreo do estabelecimento, é juridicamente protegido porque também é dotado de valor econômico. Por ser o ponto físico em que o empresário desenvolve a empresa, pode ou não ser economicamente importante, tendo maior ou menor vulto. Independentemente dessa relevância, terá sempre a proteção da lei.

Assim, quem tem uma loja na Rua 25 de março, em São Paulo, tem um ponto comercial muito valioso. Já para quem vende seus produtos pela *Internet,* não importa o ponto comercial, mas o nome de domínio, que é seu endereço eletrônico.

Quando o empresário ou a sociedade empresária desenvolvem suas atividades econômicas em imóvel alugado, essa locação será chamada de não residencial e estará amparada pela Lei de Locações (Lei n. 8.245/91), nos arts. 51 e 52 e 71 a 75.

De acordo com a referida lei, nas locações destinadas ao comércio, o locatário terá direito à renovação compulsória do contrato, por igual prazo, se observados alguns requisitos (art. 51). Na medida em que o Código Civil de 2002 estendeu aos empresários e sociedades empresárias todas as leis relativas aos comerciantes, por ele não revogadas (art. 2.037), entende-se que a Lei de Locações, no que tange às locações não residenciais, abrange os empresários e sociedades empresárias em geral. O art. 51, § 4º , assevera ainda que "o direito à renovação do contrato estende-se às locações celebradas por indústrias e sociedades civis com fim lucrativo, regularmente constituídas, desde que ocorrentes os pressupostos previstos neste artigo", os quais serão

tratados adiante. Dessa maneira, não estão abrangidos na proteção legal, por exemplo, profissionais liberais, associações ou fundações.

A Lei de Locações, portanto, protege o ponto comercial da empresa, permitindo-lhe a renovação compulsória do contrato locatício. A razão de ser dessa norma está justamente no fato de que o ponto comercial é muito importante para a empresa, na medida em que é nele que é desenvolvida a atividade, além de ser um polo econômico de conhecimento de toda a clientela, atrativo para os fregueses que sabem que aquela determinada empresa tem sua sede, filial ou agência naquele local. O direito à renovação compulsória do contrato não deixa de ser uma forma de amparar o próprio aviamento (perspectiva de lucro da empresa).

Para que tenha direito à renovação compulsória, o empresário deverá observar os seguintes requisitos previstos no art. 51 da Lei n. 8.245/91:

1) O contrato de locação que busca renovar deve ter sido celebrado por escrito e com prazo determinado.

2) O prazo mínimo do contrato a renovar ou a soma dos prazos ininterruptos dos contratos celebrados deve ser de 5 anos. Assim, o contrato anterior deve ter sido estipulado para valer durante 5 anos. Admite a lei a soma de contratos anteriores. Se um primeiro contrato foi celebrado para valer por 3 anos, sendo seguido, ininterrupta e amigavelmente, de outro, com prazo de 2 anos, permite-se a soma dos dois, para fim de renovação compulsória. A lei exige a continuidade dos dois contratos, ou seja, não pode ter havido intervalo entre eles. A essa soma a doutrina confere o nome de *accessio temporis*.

3) O locatário que, como visto, deve ser empresário individual ou sociedade empresária, deve estar explorando o mesmo ramo de atividade pelo prazo mínimo e ininterrupto de 3 anos.

A lei estendeu ainda a proteção do ponto comercial aos cessionários ou sucessores da locação (§ 1º). Essa regra foi enfatizada pela Súmula 482 do Supremo Tribunal Federal, que dispõe que "o locatário, que não for sucessor ou cessionário do que o precedeu na locação, não pode somar os prazos concedidos a este, para pedir a renovação do contrato, nos termos do Dec. n. 24.150" (que regulamentava o tema na época da aprovação da súmula). Assim, se inicialmente uma

empresa celebra contrato de locação por 3 anos, faz novo contrato por mais 2 anos e, durante o penúltimo ano, por contrato de trespasse, transfere o estabelecimento a outrem, este terá direito à renovação compulsória, podendo beneficiar-se da soma.

Para exercer o direito à renovação, deverá a ação renovatória ser proposta no interregno de 1 ano, no máximo, até 6 meses, no mínimo, antes do fim do contrato vigente que se quer renovar, sob pena de decadência do direito (art. 51, § 4º). Por ser um prazo decadencial, não se suspende nem se interrompe. O ajuizamento da ação renovatória somente será necessário se a empresa não obtiver a renovação do contrato amigavelmente com o locador.

A legitimidade ativa para a propositura da ação renovatória é do locatário do imóvel. O § 1º do art. 51 ressalta que, no caso de sublocação total do imóvel, o direito à renovação do contrato somente poderá ser exercido pelo sublocatário.

Se a sociedade tiver sido dissolvida por morte de um dos sócios, o sócio sobrevivente ficará sub-rogado no direito à renovação se se mantiver no mesmo ramo de atividade (art. 51, § 3º), dando prosseguimento à sua exploração.

O direito à renovação compulsória do contrato de locação, se, por um lado, protege o ponto comercial e a atividade do empresário ou sociedade empresária, por outro, não deixa de ser uma restrição ao direito de propriedade do locador. Por essa razão, para que exista um equilíbrio entre os direitos das partes contratantes, a Lei n. 8.245/91, no art. 52, expõe algumas situações em que a renovação do contrato não será obrigatória ao locador:

a) Se, por determinação do Poder Público, tiver o proprietário de realizar no imóvel obras que importem em sua radical transformação, ou para fazer modificações voluntárias, desejadas pelo proprietário, que resultem na valorização da propriedade. Se as obras não forem iniciadas em 3 meses, contados da desocupação do imóvel, o locatário terá direito a uma indenização.
b) Se o próprio locador quiser utilizar o imóvel para finalidades econômicas ou não, ou deseja transferir para lá sua empresa, ou a de seu cônjuge, ascendente ou descendente, se existente há mais de 1 ano, quando forem empresários individuais ou sócios de sociedade empresária em que detenham a maioria do capital social. Nessa

hipótese, "o imóvel não poderá ser destinado ao uso do mesmo ramo do locatário, salvo se a locação também envolvia o fundo de comércio, com as instalações e pertences" (art. 52, § 1º). No mesmo sentido: "Quando a locação comercial envolve o fundo empresarial, o locador pode tomar o prédio para uso próprio e na mesma atividade desenvolvida pela locatária" (*RT*, 754/417). Isso muito comumente ocorre em se tratando de locação de postos de gasolina, em que o contrato de locação envolve o uso da estrutura física do posto e da própria atividade de comercialização de combustíveis, ou seja, a locação compreende o estabelecimento comercial com a atividade empresária nele desenvolvida. É o que se chama de locação-gerência. A lei não esclarece por quanto tempo vale a vedação exposta acima. Entende-se que deve ser aplicado aqui o mesmo prazo relativo à cláusula de não restabelecimento, concernente aos contratos de trespasse, que é de 5 anos (CC, art. 1.147). Se, mesmo assim, o locador ou um novo locatário passarem a desenvolver ramo idêntico de atividade do antigo locatário, fará este jus a uma indenização.

c) Se a proposta de renovação do contrato apresentada pelo locatário for insuficiente, abaixo do valor locativo real do imóvel no mercado (art. 72, II). Será dada oportunidade ao locatário para melhorar sua proposta, sob pena de não ser renovado o contrato de locação.

d) Se existir proposta de terceiro em melhores condições que aquela do atual locatário com direito à renovação. Claro que o locatário tem preferência, a ele devendo ser concedida a chance de cobrir a proposta do terceiro. Essa proposta do novo aluguel será discutida na ação renovatória. A proposta do terceiro deve ser séria e por escrito, assinada por ele e por duas testemunhas, comprovando ainda o ramo de atividade que desenvolverá no imóvel, o qual não poderá coincidir com aquela do atual locatário, caso contrário haveria a implícita permissão de uma concorrência desleal a este (art. 72, § 2º). Em qualquer caso, o locatário terá direito a uma indenização pela perda do ponto (art. 52, § 3º). A sentença da ação renovatória fixará a indenização devida ao locatário em consequência da não prorrogação da locação. Serão solidariamente devedores da indenização o locador e o terceiro cuja proposta foi aceita em detrimento daquela do locatário (art. 75).

A indenização mencionada nas alíneas *a* e *d* serve ao ressarcimento dos prejuízos e lucros cessantes que tiver, correspondentes aos custos com a mudança, perda do ponto comercial e desvalorização do fundo de comércio (art. 52, § 3º).

Alguns doutrinadores entendem que o rol acima é apenas exemplificativo, na medida em que o seu direito de propriedade deve ser sempre privilegiado, prevalecendo sobre os interesses do locatário, porém, qualquer que seja a razão pela qual o locador não deseja renovar o contrato, ela terá de ser provada ao juiz na ação renovatória.

De acordo com o art. 74 da Lei n. 8.245/91, "não sendo renovada a locação, o juiz determinará a expedição de mandado de despejo, que conterá o prazo de 30 dias para a desocupação voluntária, se houver pedido na contestação". Sendo procedente a ação, o novo contrato a ser renovado terá prazo de duração igual ao do último celebrado, e eventuais diferenças dos aluguéis vencidos serão executadas nos próprios autos da ação e pagas de uma só vez (art. 73).

6 AVIAMENTO

Conforme demonstrado, o estabelecimento empresarial é composto por um conjunto de bens corpóreos e incorpóreos. Se, individualmente, somássemos o valor de cada um desses elementos, obteríamos a quantia X. Todavia, como esses elementos foram unidos pelo empresário ou sociedade racionalmente, de modo a constituir um todo produtivo capaz de gerar lucros, compondo uma empresa (atividade econômica), o valor do conjunto é de X + Y. Ao valor organizacional acrescido aos bens que compõem o estabelecimento, de modo que constituam uma empresa produtora de riquezas, dá-se o nome de "aviamento" (*achalandage*). Se o conjunto de bens vale menos do que a soma isolada de cada um deles, não há como se falar em estabelecimento produtivo apto a gerar rendimentos, muito menos em valor organizacional ou aviamento.

O aviamento é, assim, uma peculiaridade do estabelecimento, constituindo sua aptidão para gerar lucros. Não há como realizar negócio jurídico somente com o aviamento, separado do estabelecimento. São institutos atávicos.

7 DO NOME EMPRESARIAL

O nome empresarial é o nome do empresário, seja pessoa física (empresário individual), seja pessoa jurídica (sociedade empresária), usado por ele para apresentar-se perante terceiros nas suas relações. Trata-se, portanto, do elemento de identificação do empresário e, consequentemente, da própria empresa.

Importante frisar que o nome empresarial não se confunde com o título do estabelecimento, nem com a marca conferida a produtos ou serviços produzidos ou fornecidos pela empresa.

O título do estabelecimento é, como anteriormente explicado, aquele que identifica o próprio estabelecimento empresarial e não precisa ser composto dos mesmos elementos linguísticos do nome empresarial ou da marca. A eventual coincidência desses nomes pode ser uma estratégia de mercado usada pela empresa com o escopo de torná-la muito conhecida ou de facilitar sua identificação. Assim, o estabelecimento pode ter como título "Loja da Maria", o nome empresarial pode ser "Maria Confecções Ltda." e a marca de seus produtos ser "Mary".

A marca é a designação que identifica o produto ou o serviço fornecido pela empresa e está diretamente vinculada à qualidade daquilo que é por ela oferecido. Ela passa a ser protegida com seu registro no Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI), enquanto o nome empresarial recebe proteção automaticamente com o registro do ato constitutivo da empresa na Junta Comercial.

O nome empresarial pode ser de duas espécies: firma, também chamada por alguns de "razão social", ou denominação (art. 1.155). Para cada um dos cinco tipos societários existentes em nosso ordenamento comercial (em nome coletivo, comandita simples, limitada, comandita por ações e sociedade anônima) e também para os empresários individuais, a lei confere regras específicas para a adoção do nome empresarial.

Vamos, então, analisar cada uma dessas hipóteses.

O empresário individual identifica-se, obrigatoriamente, por meio de firma. Esta será constituída por seu nome civil, completo ou abreviado, podendo, facultativamente, ser seguida da designação mais

precisa de sua pessoa ou do gênero da atividade empresarial por ele exercida (art. 1.156). O nome civil do empresário (p. ex., José Augusto da Silva) não se confunde com o nome empresarial (firma) por ele adotado. Cada qual tem natureza distinta. Exemplos: "José Augusto Silva Transportes"; "J. A. Silva Transportes".

O nome empresarial tem intrínseca relação com a atividade econômica desenvolvida, possuindo, assim, caráter patrimonial. Já o nome civil é um dos direitos da personalidade, sendo intransmissível e irrenunciável (CC, art. 11). Atenção para não confundir os conceitos, pois as sociedades empresárias, que são pessoas jurídicas, só têm nome empresarial, e não civil.

Se a sociedade empresária possuir sócios com responsabilidade ilimitada pelas obrigações sociais, adotará como nome empresarial a firma, na qual somente poderão figurar os nomes dos referidos sócios, seja de um deles, de alguns ou de todos. Se a firma não for composta pelo nome de todos esses sócios, deverá ser seguida da expressão "e companhia", ou sua abreviatura "& Cia." (art. 1.157).

Assim, vejamos:

Nas sociedades em nome coletivo (N/C), todos os sócios respondem ilimitadamente pelas obrigações sociais. Logo, esse tipo societário somente pode adotar firma como nome empresarial, sendo esta composta pelo nome civil, por extenso ou abreviado, de um, de alguns ou de todos os sócios da sociedade, como disposto acima. O ramo de atividade desenvolvido pela empresa poderá ou não ser mencionado. Exemplos (considerando-se que sejam sócios João Silva, José Souza e Maria Mendes): "João Silva, José Souza & Maria Mendes"; "João Silva, José Souza & Maria Mendes Doces"; "J. Silva, J. Souza & M. Mendes Doces"; "Maria Mendes Doces & Cia.".

Nas sociedades em comandita simples (C/S) existem dois tipos de sócios: os sócios comanditados, que respondem ilimitadamente pelas obrigações sociais, e os sócios comanditários, que respondem apenas limitadamente. Por possuir sócios que respondem de forma ilimitada pelas obrigações da empresa, esse tipo societário também só pode adotar firma como nome empresarial, e esta será composta somente pelo nome civil, por extenso ou abreviado, de um, alguns ou todos os sócios comanditados (art. 1.157). Também poderá, facultativamente,

ser acrescido o ramo de atividade da empresa. Como o nome dos sócios comanditários não poderá integrar a firma, já que eles têm responsabilidade limitada pelas obrigações sociais, esta terá de ser acrescida da expressão "& Cia.", para fazer referência a esses sócios não incluídos. Exemplos (considerando-se que sejam sócios comanditados João Silva e José Souza): "João Silva, José Souza & Cia."; "J. Silva, J. Souza & Cia."; "J. Silva & Cia. Doces".

Se, porventura, o nome de sócio que, pelo contrato social, não responde ilimitadamente passar a figurar na firma, ele automaticamente assumirá responsabilidade solidária e ilimitada perante a empresa pelas obrigações contraídas sob a firma comercial (art. 1.157, parágrafo único). Como a firma serve para a identificação da empresa perante terceiros, essa regra possibilita que aqueles que contratam com a sociedade conheçam, de imediato, os sócios que respondem ilimitadamente com seus patrimônios pessoais pelas obrigações sociais.

No caso das sociedades limitadas (Ltda.), por expressa disposição do art. 1.158 do Código Civil, poderá ser adotada firma ou denominação, ambas sempre trazendo a palavra "limitada" ou sua abreviatura "Ltda.". Se o nome empresarial não vier acompanhado da expressão "Ltda.", os administradores que empregarem firma ou denominação responderão solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais (art. 1.158, § 3º). Se for adotada firma, esta será composta pelo nome civil de um ou mais sócios, pessoas físicas, acrescida da expressão "& Cia.", se não constar o nome de todos. O ramo de atividade pode ou não ser inserido. Em se tratando de denominação, o ramo de atividade deve necessariamente estar presente, mas a sociedade poderá empregar no nome empresarial uma expressão fantasia, em vez dos nomes de sócios. Exemplos: "João Silva, José Souza & Maria Mendes Ltda."; "João Silva, José Souza & Maria Mendes Doces Ltda."; "J. Silva, J. Souza & Cia. Ltda." (firmas); ou "Delícia Doces Ltda." (denominação).

A mesma opção é estendida às sociedades em comandita por ações, que também podem adotar firma ou denominação. Ambas devem ser acrescidas da expressão "comandita por ações" ou sua abreviatura "C/A" (art. 1.161). Como nesse tipo societário somente os sócios diretores respondem ilimitadamente pelas obrigações sociais, em sendo adotada firma, esta somente poderá ser composta pelo nome civil

dessa categoria de sócios, acrescida da expressão "e companhia" ou sua abreviatura "& Cia.", obrigatoriamente, e o ramo de atividade pode ou não estar presente. Se for adotada denominação, não é obrigatória a utilização de nome de sócios, podendo ser usada uma expressão fantasia, mas o objeto social necessariamente deve integrar o nome empresarial. Exemplos: "João Silva, José Souza & Maria Mendes C/A"; "João Silva & Companhia, Comandita por Ações"; "J. Silva & Cia. C/A" (firmas); ou "Delícia Doces C/A" (denominação).

As sociedades anônimas, por sua vez, constituem o único tipo societário que, necessariamente, deve adotar denominação como nome empresarial. A denominação pode constituir-se de elemento fantasia ou de nome civil de acionistas. A adoção de nome civil em denominação será tratada como elemento fantasia. Obrigatoriamente, deverá a denominação trazer o gênero da atividade da empresa.

As denominações das sociedades anônimas devem vir integradas pelas expressões "sociedade anônima" ou "companhia", ou abreviadamente como "S.A." ou "Cia." (art. 1.160). O termo "sociedade anônima", ou sua abreviatura, pode ser usado no início, meio ou fim da denominação. O termo "companhia", ou sua abreviatura, não pode ser usado no fim (art. 3º da LSA). Se a denominação da sociedade anônima não for composta de elemento fantasia, poderá ser feita com o nome do fundador da sociedade, de acionista ou de pessoa que haja concorrido para o bom êxito da formação da empresa (CC, art. 1.160, parágrafo único, e LSA, art. 3º, § 1º). Exemplos: "Delícia Doces S/A", "Companhia Delícia de Doces", "José Silva Doces Sociedade Anônima".

Agora fica fácil distinguir: se o nome empresarial é composto de elemento fantasia, é denominação e deve vir acompanhado do gênero de atividade da empresa; se é apenas composto do nome de um ou mais sócios, sem discriminar o ramo de atividade, é firma; se trouxer o nome de sócio e o ramo da atividade, poderá ser firma ou denominação. Para resolver esta última hipótese, deve-se analisar o contrato social da empresa, verificando-se o tipo societário e a forma de utilização do nome empresarial.

Esta última observação tem razão de ser, pois, além da diferença relativa à base linguística componente da firma e da denominação, as

duas espécies de nome empresarial também se diferenciam no tocante à função por cada uma exercida. Enquanto a firma funciona como identidade do empresário (pessoa física) e também sua assinatura (quem usa firma, assina o nome desta e não seu nome civil), a denominação serve apenas para identificação do exercente da atividade empresarial (quem usa denominação assina com sua assinatura civil sobre a denominação da empresa impressa ou escrita).

Utilizando-se os exemplos acima, tem-se:

a) Se José Augusto Silva é empresário individual e sua firma é "J. A. Silva Transportes", nos contratos relativos à sua empresa, ele assinará "J. A. Silva Transportes" e não sua assinatura comum civil. Ele deverá reproduzir nesses contratos a assinatura que adotou, com seu estilo individual, para reproduzir a expressão designativa do nome empresarial e que consta do ato constitutivo arquivado na Junta Comercial.

b) Se uma sociedade em nome coletivo tem como firma "J. Silva, J. Souza & M. Mendes Doces", o representante legal dessa empresa assinará "J. Silva, J. Souza & M. Mendes Doces", e não sua assinatura civil, mesmo que sobre o nome empresarial da sociedade carimbado, escrito ou impresso. Ocorre o mesmo com o representante legal da sociedade em comandita simples e o das sociedades limitadas e em comandita por ações que adotarem firma como nome empresarial.

c) Se "Delícia Doces S.A." é a denominação de uma sociedade anônima, seu representante legal, quando atuar em nome da empresa, assinará seu nome civil, ou seja, sua assinatura usual sobre o nome da sociedade impresso ou escrito. Não pode assinar a denominação.

Vejam-se, esquematicamente, os conceitos traçados acima:

FIRMA	DENOMINAÇÃO
Nome empresarial adotado pelos empresários individuais (*firma individual*) e pelas sociedades (*firma social*	Nome empresarial adotado pelas sociedades anônimas (S.A.) e, opcionalmente, pelas sociedades limitadas

ou *razão social*) simples, em nome coletivo (N/C), em comandita simples (C/S) e, opcionalmente, pelas sociedades limitadas (Ltda.) e sociedades em comandita por ações (C/A).	(Ltda.) e sociedades em comandita por ações (C/A).
Composta pelo nome civil do empresário individual, ou dos sócios que respondem ilimitadamente pelas obrigações sociais. Não precisa trazer o ramo de atividade.	Composta por elemento fantasia ou nome de sócio (que funcionará como expressão fantasia), necessariamente acompanhada do ramo da atividade.
Funciona como a própria assinatura do empresário individual ou do representante legal da sociedade.	Serve apenas para identificação daquele que atua pela sociedade. Não é também sua assinatura.

Interessante acrescentar que as sociedades em conta de participação, por sua vez, não podem adotar nome empresarial algum, uma vez que possuem natureza secreta (art. 1.162).

As cooperativas adotam denominação seguida da palavra "cooperativa" (art. 1.159).

Em se tratando de "microempresário" ou de "empresa de pequeno porte", deverá ser acrescido ao seu nome empresarial essas expressões ou as abreviaturas "ME" ou "EPP".

7.1. DA PROTEÇÃO AO NOME EMPRESARIAL

Para que o nome empresarial adotado, seja pelo empresário individual, seja pela sociedade empresária, goze de proteção jurídica, mister o arquivamento dos atos constitutivos de suas empresas na Junta Comercial. A proteção e a exclusividade sobre aquele nome empresarial decorrerão automaticamente do registro (Lei n. 8.934/94, art. 33). A Junta Comercial responsabiliza-se pela verificação de que não há outra empresa, do mesmo ramo de atividade, com nome empresarial idêntico (homógrafo) ou semelhante (homófono). Às vezes, dependendo do vulto da atividade, não se permite o registro do mesmo nome empresarial em qualquer outro ramo de atividade. Por exemplo, não é possível registrar uma loja de roupas com o nome "Nestlé Rou-

pas S.A.", já que a marca "Nestlé" é internacionalmente conhecida, registrada em órgãos internacionais e a esfera de proteção sobre sua exclusividade é mundial.

O Código Civil, no art. 1.166, enfatiza essa ideia dispondo que "a inscrição do empresário, ou dos atos constitutivos das pessoas jurídicas, ou as respectivas averbações, no registro próprio, asseguram o uso exclusivo do nome nos limites do respectivo Estado". Isso porque a Junta Comercial é órgão estadual. A proteção poderá estender-se a todo o território nacional, se o registro for feito com observação de lei especial (parágrafo único).

Rubens Requião, desenvolvendo a ideia de que a proteção ao nome empresarial decorre automaticamente do registro da empresa na Junta Comercial, explica que, em se tratando de filiais, sucursais ou agências localizadas em outros Estados, com o registro destas nesses Estados também estará resguardada a proteção ao nome empresarial da empresa sede, desde que não conflitante com outros existentes nessas regiões. Desejando a empresa proteção por todo o território nacional, terá de levar uma certidão da Junta Comercial de sua sede a todas as demais Juntas Comerciais do país, de modo que em cada uma fique arquivado aquele nome empresarial, estando garantida a sua prioridade de uso (ver Dec. n. 1.800/96, art. 61, § 2º).

A Lei de Sociedades Anônimas, no art. 3º, § 2º, assevera que "se a denominação for idêntica ou semelhante a de companhia já existente assistirá à prejudicada o direito de requerer a modificação, por via administrativa [explicitada na mesma lei, no art. 97], ou em juízo, e demandar as perdas e danos resultantes".

Portanto, a prioridade no registro possibilita o uso exclusivo do nome empresarial pela empresa, podendo o empresário impedir que outros utilizem nome idêntico ou semelhante ao seu. Trata-se do princípio da novidade, expresso no art. 34 da Lei de Registro das Empresas. Será protegido o nome que primeiro aparecer na Junta Comercial.

A lei não esclarece o que se considera um nome empresarial idêntico ou semelhante. A doutrina, então, determinou o seguinte critério: deve-se levar em conta o núcleo do nome empresarial, expressão que é própria do titular e que o torna conhecido e diferenciado dos demais, descartando-se os elementos identificadores do tipo

societário, ramo de atividade ou outros, como "& Cia.", "Sucessor de", "Doces S.A.".

Mais uma vez, utilizando-se dos exemplos anteriores, vejamos: em "J. A. Silva Transportes", o núcleo é J. A. Silva; em "J. Silva, J. Souza & M. Mendes Doces", o núcleo é J. Silva, J. Souza e M. Mendes; em "Delícia Doces S.A.", o núcleo é Delícia.

Igualmente como ocorre com o título do estabelecimento, como visto no item 5.2, o Código de Propriedade Industrial (Lei n. 9.279/96), em seu art. 195, V, pune com pena de detenção, de 3 meses a 1 ano, ou multa, aquele que usa, indevidamente, nome comercial de outra empresa, pois é crime de concorrência desleal.

A proteção ao nome empresarial está intrinsecamente relacionada a dois aspectos: clientela e crédito. Se uma empresa é consagrada no mercado e dispõe de um grande número de consumidores, alguma outra empresa que passe a atuar no mesmo ramo de atividade com nome empresarial idêntico ou semelhante certamente trará prejuízos à primeira. Isso porque poderia, por exemplo, canalizar parte da clientela da primeira e ainda fornecer produtos de qualidade inferior, utilizando-se da fama espalhada pelos produtos da prejudicada. Quanto ao crédito, se empresa de nome igual ou semelhante, ainda que em outro ramo de atividade, passa a atuar no mercado e tem títulos protestados ou mesmo sua falência decretada, poderá gerar severas consequências para aquela que tinha a primazia sobre o nome e que sempre cumpriu com suas obrigações.

Não sendo o ramo empresarial desenvolvido por empresa de grande vulto econômico e, desejando outra a adoção do mesmo nome empresarial, esta, para que tenha seu nome registrado, terá de acrescer designação que a distinga do nome primeiramente registrado pela outra empresa (art. 1.163). Qualquer prejudicado poderá ajuizar ação para anular a inscrição de nome empresarial feita com violação da lei ou do contrato social (art. 1.167).

7.2. DA ALTERAÇÃO E EXTINÇÃO DO NOME EMPRESARIAL

O art. 1.164 do Código Civil dispõe que o nome empresarial não pode ser objeto de alienação. Todavia, o adquirente de estabeleci-

mento, por ato *inter vivos*, em contrato de trespasse, pode utilizar o nome empresarial do alienante acrescido de seu nome próprio, com a qualificação de "sucessor de". Isso porque vigora, nesse âmbito, o princípio da veracidade, expresso no art. 34 da Lei de Registro das Empresas. Segundo esse princípio, somente poderá constar de uma firma o nome civil de quem efetivamente for o empresário individual ou sócio com responsabilidade ilimitada de sociedade empresária.

De acordo com o art. 1.165, o nome de sócio falecido, excluído ou que se retirou da empresa não pode ser mantido na firma social, diferentemente do que ocorre em caso de denominação, que, além de não precisar ser feita com base em nome civil de sócio, pode trazer o nome de quem não seja integrante do quadro societário.

Com o princípio da veracidade, a lei quer que as firmas sejam sempre compostas pelos nomes daqueles que efetivamente respondem pelos atos praticados em nome da empresa.

Da mesma forma que o empresário ou sociedade empresária podem adotar, por ocasião do arquivamento dos atos constitutivos da empresa, o nome empresarial que desejarem, desde que não idêntico ou muito semelhante a outro já existente (princípio da novidade), também podem alterar o nome empresarial registrado, averbando-se a alteração no registro da empresa, observadas as formalidades e exigências legais. Em sociedades, a alteração do nome empresarial precisa ser votada em assembleia.

Ao lado dessa alteração voluntária, poderá haver alteração compulsória do nome empresarial nas seguintes situações:

a) Mudança do tipo societário. Por exemplo, era uma sociedade em comandita simples, que operava sob firma, que se transforma em sociedade anônima, devendo adotar uma denominação. Se não ocorrer a necessária alteração, será considerada ineficaz a transformação societária de um tipo a outro.
b) Lesão a direito de outro empresário, pela utilização de nome empresarial idêntico ou semelhante a outro já registrado.
c) Alienação do estabelecimento a outro empresário, se não acrescentar seu nome civil e a expressão "sucessor de" à firma originária.
d) Morte, exclusão ou retirada de sócio cujo nome civil integrava a firma.

e) Alteração da condição de sócio cujo nome civil integrava a firma (p. ex., era sócio comanditado e se tornou comanditário).

Se a sociedade foi celebrada por tempo determinado, a expiração deste implica a perda automática da proteção ao nome empresarial (art. 59 da Lei n. 8.934/94). Para que isso não ocorra, a sociedade que desejar prosseguir com a empresa deve averbar a prorrogação do contrato social na Junta Comercial antes de findo seu prazo de existência.

O art. 60 da Lei do Registro da Empresa assevera que a empresa individual ou sociedade empresária que não proceder a qualquer arquivamento no período de 10 anos consecutivos deverá comunicar à Junta Comercial que ainda está em funcionamento. Se nada for comunicado, a empresa será considerada inativa, e a Junta promoverá o cancelamento de seu registro, o que implicará a perda automática da proteção ao nome empresarial. A empresa será notificada pela Junta, diretamente ou por edital, para fazer a comunicação.

Cancelado o registro de uma empresa, sua reativação deverá obedecer aos mesmos procedimentos requeridos para a sua constituição.

Cessado o exercício da atividade empresarial, o nome da empresa, mediante pedido de cancelamento, deixará de existir, o mesmo ocorrendo no momento da liquidação da sociedade (art. 1.168).

O nome das sociedades simples, associações e fundações, para os efeitos de proteção legal, equipara-se ao nome empresarial das sociedades empresárias (parágrafo único do art. 1.155).

8 PREPOSTOS DO EMPRESÁRIO

Para o desenvolvimento da empresa, o empresário ou sociedade empresária conta com o auxílio de pessoas que desempenham a mão de obra, a qual, como visto, é um dos fatores de produção da empresa. Essas pessoas podem ser contratadas pela empresa segundo a legislação trabalhista como empregadas (CLT), ou ser profissionais autônomos cujos serviços são contratados para tarefas específicas. Independentemente da forma pela qual se dá o vínculo de prestação de serviço junto à empresa, essas pessoas são chamadas de prepostos. Aquele a quem estes estão subordinados é o preponente.

À medida que os prepostos atuam dentro ou fora do estabelecimento empresarial, mas de acordo com a atividade exigida pela em-

presa, seus atos obrigam-na. Assim, os prepostos agem representando os interesses da empresa e, dessa forma, celebram contratos com terceiros. Se, por exemplo, alguém entra em uma loja de departamentos e, tratando com um funcionário, compra determinado eletrodoméstico, esta deverá cumprir o contrato, entregando o bem ao consumidor.

O preposto não pode fazer-se substituir em suas funções sem a anuência escrita do responsável pela empresa, sob pena de responder pessoalmente pelos atos do substituto e pelas obrigações por este contraídas (art. 1.169).

Exceto se tiver autorização expressa, o preposto não pode negociar por conta própria ou de terceiro, nem participar, embora indiretamente, de operação do mesmo gênero da que lhe foi cometida, sob pena de responder pelas perdas e danos e de serem retidos pelo preponente os lucros da operação (art. 1.170). Em outras palavras, o preposto não pode concorrer com o preponente porque poderia, inclusive, praticar crime de concorrência desleal. Ora, não seria justo que um preposto trabalhasse em uma empresa, ali aprendendo todo o modo de produção e, no seu tempo livre, vendesse a mesma espécie de mercadoria, só que por ele próprio produzida, utilizando-se da experiência adquirida na empresa empregadora e da clientela formada por ela. Nessa hipótese, o preposto estaria claramente praticando concorrência desleal contra a empresa para a qual exerce suas atividades.

Os preponentes, por sua vez, respondem pelos atos de quaisquer de seus prepostos, praticados nos seus estabelecimentos, desde que relativos à atividade da empresa, ainda que não expressamente autorizados por escrito (art. 1.178).

Se os atos do preposto forem praticados fora do estabelecimento, somente obrigarão o preponente nos limites dos poderes conferidos por escrito — ao referido preposto —, cujo instrumento poderá ser suprido por certidão ou cópia autêntica de seu teor (parágrafo único).

A regra estabelecida pela lei civil é a de que, se os prepostos agiram com culpa no desempenho de suas funções, é o empresário, ou seja, a própria empresa preponente que responderá diretamente pelas obrigações irregulares pactuadas ou danos causados, mas terá ação de regresso contra eles. Por outro lado, se os prepostos agiram com dolo, responderão solidariamente com a empresa pelos danos que causarem a terceiros (parágrafo único do art. 1.177).

O Código Civil tratou especificamente de dois prepostos: do gerente e do contabilista, profissionais muito importantes no cotidiano da empresa.

8.1. GERENTE

A nomeação de gerente não é obrigatória, já que a função pode ser exercida pelo próprio empresário. Caso haja a contratação de gerente, ele é considerado preposto permanente no exercício da empresa, seja na sede desta, seja em filial, sucursal ou agência (art. 1.172). É o responsável pela coordenação da atividade da empresa, estando autorizado a praticar todos os atos necessários à administração desta. Atua como chefe, administrador geral dos serviços e do pessoal.

O gerente somente dependerá de autorização especial para o desenvolvimento de algum ato quando assim estiver expresso nas normas da empresa.

Quando a lei não exigir poderes especiais, o gerente estará autorizado a praticar todos os atos necessários ao exercício dos poderes que lhe foram outorgados (art. 1.173). Havendo mais de um gerente e não existindo disposição expressa especial, serão considerados solidários os poderes a eles conferidos para o desempenho de suas atividades (parágrafo único).

De acordo com o art. 1.175, "o preponente responde com o gerente pelos atos que este pratique em seu próprio nome, mas à conta daquele". Assim, o preponente deverá cumprir todos os contratos celebrados pelo gerente, desde que relacionados à atividade empresarial.

Eventuais limitações constantes da outorga de poderes do empresário ao gerente, para serem opostas a terceiros, dependem do arquivamento e averbação do instrumento de outorga na Junta Comercial, exceto se ficar provado que o terceiro que tratou com o gerente tinha ciência dessa limitação (art. 1.174). Pela mesma razão, eventual modificação ou revogação do mandato do gerente deverá ser averbada (parágrafo único).

O gerente, de acordo com o art. 1.176, pode atuar em juízo em nome do preponente pelas obrigações resultantes do exercício da sua função.

8.2. CONTABILISTA

Contabilista é o profissional responsável por toda a escrituração dos livros do empresário. Ele pode ser empregado contratado da empresa ou apenas prestador de serviços. Deve ser profissional inscrito no órgão competente, estando legalmente habilitado (art. 1.182). A atuação de contabilista é obrigatória, mas a lei dispensa sua presença se na localidade não houver profissional da área.

O contabilista faz os assentos em livros e fichas da empresa e, salvo se feitos de má-fé, valem como se tivessem sido elaborados pelo próprio preponente (art. 1.177).

QUADRO SINÓTICO – DIREITO DE EMPRESA

Conceito	De acordo com o art. 966 do Código Civil, "considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou de serviços". Empresa é a própria atividade empresarial. Empresário é o responsável pela organização dessa atividade econômica.
Requisitos para ser considerado empresário	**a)** *profissionalidade*: exercício contínuo, não eventual da atividade; **b)** *pessoalidade*: participação nas atividades juntamente com seus prepostos (empregados ou prestadores de serviços). Merecem destaque o gerente, responsável pela coordenação da atividade da empresa (arts. 1.172 e s. do CC), e o contabilista, responsável pela escrituração dos livros empresariais; **c)** *monopólio das informações*: conhecimento das técnicas de produção das mercadorias ou dos serviços, das qualidades exigidas pelo mercado, dos defeitos que podem surgir no produto, dos riscos advindos ao consumidor etc.; **d)** *finalidade de lucro*: o empresário assume riscos para a produção das mercadorias ou prestação dos serviços, mas aufere lucros com a empresa.
Fatores de produção	Toda empresa deve concentrar quatro fatores de produção: **a)** *capital*: valores necessários ao desenvolvimento da atividade;

Fatores de produção	**b)** *insumos*: bens articulados pela empresa; **c)** *mão de obra*: prepostos que executem a atividade; **d)** *tecnologia*: informações necessárias ao desenvolvimento daquela atividade.
Espécies de empresas	**a)** *individuais*: exercidas por pessoas físicas ou naturais; **b)** *sociedades empresariais*: exercidas por pessoas jurídicas.

EMPRESÁRIO INDIVIDUAL

Distinção entre empresário individual e pessoa física que exerce atividade civil	**a)** o empresário individual enquadra-se no conceito do art. 966. Quem exerce atividade civil não se enquadra em tal conceito, faltando a ele algum dos requisitos da atividade empresária mencionados anteriormente; **b)** o empresário é disciplinado pelas regras do direito empresarial, enquanto o exercente de atividade civil segue as regras comuns da legislação civil; **c)** o empresário está sujeito ao regime falimentar, enquanto o exercente de atividade civil não está sujeito a tal regime, submetendo-se às regras de execução civil do Código de Processo Civil.
Capacidade para ser empresário individual	São requisitos para ser empresário individual: **a)** pleno gozo da capacidade civil; **b)** não ser legalmente impedido como, por exemplo: deputados e senadores; promotores de justiça; falidos não reabilitados; militares da ativa; servidores públicos. *Observações*: Se alguém legalmente impedido exercer atividade empresarial, responderá pelas obrigações contraídas e danos causados a terceiros (art. 973). O legalmente impedido pode ser sócio ou acionista de sociedade empresária, desde que não ocupe cargo administrativo. Os cônjuges podem contratar sociedade entre si ou com terceiros, desde que não sejam casados no regime da comunhão universal ou separação obrigatória de bens (art. 977). O empresário casado não depende da outorga conjugal para alienar os imóveis que integram o patrimônio da empresa (art. 978).

Distinção entre sociedade empresária e sociedade simples	**a)** a sociedade empresária enquadra-se no conceito de empresa do art. 966. A sociedade simples é a pessoa jurídica que não exerce atividade empresarial, mas apenas civil; **b)** as sociedades empresárias seguem as regras do direito de empresa, enquanto as sociedades simples são disciplinadas pelo direito civil (arts. 997 a 1.038 e 1.093 a 1.096 do CC); **c)** as sociedades empresárias estão sujeitas ao regime falimentar. As demais não; **d)** as sociedades empresárias dependem de prévio registro na Junta Comercial para adquirir personalidade jurídica. As sociedades simples são registradas nos Cartórios de Registro Civil de Pessoa Jurídica para adquirir personalidade. *Observação*: toda sociedade anônima é empresária e toda cooperativa é sociedade simples.
Do registro do empresário individual e das sociedades empresárias	Antes do início de suas atividades, o empresário individual e a sociedade empresária devem, necessariamente, registrar-se na Junta Comercial da sede da empresa (art. 967). As Juntas Comerciais são órgãos estaduais, existindo uma em cada Estado do país, com sede na capital e jurisdição na área de circunscrição territorial respectiva (Lei do Registro de Empresas, art. 5º). Os atos registrais praticados na Junta Comercial são: **a)** *matrículas*: inscrição dos auxiliares do comércio, como os leiloeiros, tradutores públicos, intérpretes comerciais, para que possam exercer legalmente suas atividades; **b)** *atos de arquivamento*: registro dos empresários individuais e sociedades empresárias que conferem personalidade jurídica à empresa. Com o registro, a empresa recebe um número de inscrição (NIRE). Algumas empresas precisam ainda de autorização do Poder Público para funcionar, como, por exemplo, bancos, seguradoras, sociedades de crédito e financiamento, de arrendamento mercantil, navegação aérea e marítima. **c)** *autenticações*: feita nos livros e fichas escriturais das empresas, sendo condição de regularidade desses documentos (confere valor probatório a eles).

Obrigações dos empresários individuais e das sociedades empresárias

1) Arquivar seus atos constitutivos na Junta Comercial em 30 dias, a contar da sua lavratura. No caso de empresário individual, o requerimento de arquivamento deve conter: nome, nacionalidade, domicílio, estado civil, regime de bens, firma ou denominação, capital social, objeto e sede. No caso de sociedades empresárias os requisitos variam de acordo com o tipo societário.

A inscrição dos atos constitutivos assegura a legalidade da atividade e aquisição de personalidade jurídica pelas sociedades empresárias.

São sanções para aqueles que exercem apenas atividade de fato (irregular), sem registro: **a)** não poder se valer da recuperação judicial (Lei n. 11.101/2005); **b)** não poder pedir a falência do seu devedor, mas poder figurar no polo passivo de um pedido de falência ou requerer sua autofalência; **c)** não poder ter seus livros comerciais autenticados, que, portanto, perdem força probatória; **d)** não poder participar de licitações públicas, nem contratar com o Poder Público; **e)** responderem os sócios solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais; **f)** não possuir CNPJ, e, por isso, não poder emitir nota fiscal e sofrer as consequências fiscais disso decorrentes; **g)** não conseguir cadastro no INSS e sofrer as sanções disso decorrentes; **h)** não haver autonomia entre o patrimônio da sociedade e o dos sócios; **i)** não poder adotar a forma de microempresa; **j)** só poderem os sócios provar as relações entre si ou com terceiros por escrito; **k)** não gozar de proteção ao nome empresarial adotado.

2) Escriturar os livros comerciais, de forma manual, mecânica ou eletrônica, sempre na forma contábil (arts. 1.179, 1.182 e 1.183). Uma vez autenticados, ganham força probatória. São obrigatórios para todos os empresários os Livros Diários, bem como o de Registro de Duplicatas ou de Ações Nominativas para aqueles que emitam tais documentos.

3) Levantar o balanço patrimonial e de resultado econômico sob pena de, por exemplo, responsabilização pessoal dos administradores da sociedade, dificuldade de obtenção de créditos e financiamentos bancários.

Estabelecimento empresarial

Definição e regramento	O estabelecimento não se confunde com a empresa, que é a atividade naquele exercida. Estabelecimento comercial é o complexo organizado de bens móveis, imóveis, corpóreos e incorpóreos, para o exercício da empresa por empresário individual ou sociedade empresária, possuindo valor econômico pelo seu conjunto, que ultrapassa a soma dos bens que o compõem (art. 1.142). Por possuir valor econômico e tutela jurídica, o estabelecimento comercial é suscetível de negociação no mercado empresarial. A alienação de estabelecimento de um empresário individual ou sociedade empresária a outro recebe o nome de trespasse. Este implica a transferência do conjunto de bens organizados ao adquirente, que deverá assumir a posição da empresa primitiva também quanto às obrigações. O estabelecimento possui um título, que é seu nome e/ou símbolo usado para identificá-lo, que não se confunde com o nome empresarial do empresário individual ou da sociedade empresária, gozando de publicidade e proteção com o registro da empresa na Junta Comercial. O título pode ser alienado independentemente da alienação do próprio estabelecimento. O valor dos bens, corpóreos (máquinas, matérias-primas etc.) e incorpóreos (marcas, ponto comercial), quando somado ao valor do estabelecimento comercial recebe o nome de *aviamento*.
Ponto comercial	É o endereço, o lugar físico em que está fixado o estabelecimento. Também é dotado de valor econômico, sendo juridicamente protegido.

Nome empresarial

Definição e espécies	É o nome do empresário (pessoa física – empresário individual/pessoa jurídica – sociedade empresária) que identifica a empresa e não se confunde com o título do estabelecimento, nem com a marca do produto ou com o próprio nome da pessoa física que é o empresário individual, ou do

Definição e espécies	sócio da sociedade empresária. Ele recebe proteção, publicidade e exclusividade automaticamente com o registro do ato constitutivo da empresa na Junta Comercial, possuindo caráter patrimonial. O nome empresarial não pode ser objeto de alienação, todavia o adquirente do estabelecimento (por contrato de trespasse) poderá dele se utilizar desde que acrescido do seu próprio nome, com a expressão "sucessor de". Deve-se observar o princípio da veracidade, de que somente pode constar de uma firma o nome civil de quem efetivamente exerce a empresa. O nome empresarial pode ser de duas espécies: 1) *Firma* (ou razão social): é o nome empresarial que, obrigatoriamente, deve ser usado pelo empresário individual e sociedades empresárias com sócios que possuem responsabilidade ilimitada pelas obrigações sociais, como as sociedades em nome coletivo (N/C) e em comandita simples (C/S). É formada pelo nome civil, completo ou abreviado, do empresário individual, facultativamente acrescido de alguma especificação, ou, em se tratando de sociedades empresárias, o nome civil, completo ou abreviado, de um ou alguns sócios com responsabilidade ilimitada, seguido da expressão "e companhia" ou "& Cia.". A firma funciona como identidade e assinatura do empresário individual. 2) *Denominação*: é o nome empresarial que, obrigatoriamente, deve ser usado pelas sociedades anônimas (S/A). Pode ser constituído de elemento fantasia ou de nome civil de acionista, trazendo ainda o gênero da atividade da empresa. As sociedades por cotas de responsabilidade limitada (Ltda.) e em comandita por ações (C/A) podem adotar firma ou denominação.

DAS SOCIEDADES EMPRESÁRIAS

9 INTRODUÇÃO (REGIME JURÍDICO DAS SOCIEDADES EMPRESÁRIAS)

As pessoas jurídicas no direito brasileiro podem ser de direito público interno, externo e de direito privado. As pessoas jurídicas de direito público externo são os Estados estrangeiros e todas as que forem regidas pelo direito internacional público, como a Organização das Nações Unidas (ONU), a Organização dos Estados Americanos (OEA), dentre outros. As pessoas jurídicas de direito público interno são a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios, as autarquias e as demais entidades de caráter público criadas pela lei, como as fundações públicas (CC, arts. 40 a 42).

Por sua vez, as pessoas jurídicas de direito privado são as associações, as sociedades, as fundações, as organizações religiosas e os partidos políticos (CC, art. 44).

As associações e sociedades caracterizam-se como *universitas personarum*, na medida em que são compostas pela união de pessoas. Enquanto as associações visam a finalidades culturais, educacionais, científicas, desportivas etc., tendo como principal característica a ausência de fim econômico (art. 53), as sociedades constituem-se sempre buscando o lucro.

De outro lado estão as fundações, que constituem uma *universitas rerum*, ou seja, uma reunião de bens voltados a fins religiosos, morais, culturais e de assistência (art. 62). Podem ser públicas ou privadas.

As sociedades, como pessoas jurídicas de direito privado, podem ser simples, porque seguem atividade civil, ou empresárias, porque têm por objeto social o desenvolvimento de atividade típica de empresário, ou seja, exercem profissionalmente atividade econômica organizada voltada à produção ou circulação de bens ou serviços (arts. 966 e 982). A diferença entre sociedade simples e empresária está no modo de exploração de seu objeto social. Se essa exploração for feita com organização *profissional* dos fatores de produção (capital, insumos, mão de obra e tecnologia), será empresária (*vide* item 4). Se feita sem

organização profissional desses fatores, será simples. Da mesma forma se desenvolver, por exemplo, atividade de natureza artística, científica ou intelectual, tal como mencionado no art. 966, parágrafo único, da lei civil.

O Código Civil de 2002 substituiu as denominações das sociedades. As antigas sociedades civis são as atuais sociedades simples, e as antigas sociedades comerciais são as novas sociedades empresárias. Antes, a diferença entre elas repousava no objeto social desenvolvido. Hoje, o que se considera é a efetiva atividade exercida, isto é, se é ou não profissionalmente organizada. Em outras palavras, o que importa hoje é se há ou não atividade empresarial.

Cumpre novamente frisar que existem duas exceções a essa regra. As sociedades anônimas, independentemente de seu objeto, são sempre empresárias, e as cooperativas são sempre sociedades simples (art. 982, parágrafo único).

As sociedades empresárias podem adotar um dos seguintes tipos:

1) sociedade em nome coletivo — N/C;
2) sociedade em comandita simples — C/S;
3) sociedade limitada — Ltda.;
4) sociedade anônima — S.A.;
5) sociedade em comandita por ações — C/A.

As três primeiras figuras foram plenamente tratadas pelo novo Código Civil. As sociedades anônimas estão disciplinadas na Lei n. 6.404/76, e as sociedades em comandita por ações regem-se pelas normas relativas às sociedades anônimas, com algumas regras impostas pelo Código Civil (arts. 1.090 a 1.092).

Somente será admitida a constituição de sociedade empresária de acordo com uma das cinco espécies descritas acima. O rol é taxativo (art. 983, 1ª parte). As partes interessadas em formar uma sociedade empresária não poderão adotar outra espécie de figura societária.

O novo Código Civil não cuidou das sociedades de capital e indústria, em que um dos sócios (chamado sócio de *indústria*) entrava apenas com seu trabalho e não se responsabilizava pelas dívidas da sociedade. Atualmente, em qualquer sociedade empresária, deve o sócio contribuir com bens ou capital, não podendo fornecer apenas sua força de trabalho para o desenvolvimento da atividade, e todos res-

pondem pelas dívidas sociais, de forma limitada ou ilimitada, de acordo com a espécie societária adotada.

A sociedade simples pode ou não adotar um daqueles cinco modelos societários. Se não o fizer, submeter-se-á às regras que lhe são próprias, previstas também no Código Civil, nos arts. 997 a 1.038 (art. 983, 2ª parte). Se o fizer seguirá as regras atinentes ao modelo societário escolhido no que tange, por exemplo, à responsabilidade dos sócios, forma de deliberação etc., mas não será efetivamente uma sociedade empresária por não desenvolver profissionalmente os fatores de produção.

Considera-se nacional a sociedade organizada de acordo com a lei brasileira e que tenha sua sede em território nacional. A nacionalidade de uma sociedade brasileira não poderá ser alterada sem o consentimento unânime de seus sócios.

As sociedades podem ter ou não personalidade jurídica. São sociedades não personificadas: as sociedades em comum e as sociedades em conta de participação. Por outro lado, são personificadas: as sociedades simples, as cooperativas, e as sociedades empresárias.

9.1. DAS SOCIEDADES NÃO PERSONIFICADAS

O novo Código Civil disciplinou dois tipos de sociedades sem personalidade jurídica: as sociedades em comum e as sociedades em conta de participação. As sociedades adquirem personalidade jurídica com o registro de seus atos constitutivos junto ao órgão competente, que é a Junta Comercial, em se tratando de sociedades empresárias, ou junto ao Ofício do Registro Civil de Pessoa Jurídica, em se tratando de sociedades simples.

A sociedade que não registra seus atos constitutivos é uma sociedade irregular e, em razão da sua falta de personalidade jurídica, arcará com uma série de consequências jurídicas negativas, que, na realidade, são sanções àqueles que desenvolvem atividade econômica desrespeitando as exigências legais (*vide* item 4.3.1).

9.1.1. DAS SOCIEDADES EM COMUM

A doutrina costuma fazer distinção entre sociedades irregulares e sociedades de fato. As sociedades irregulares são aquelas que pos-

suem um ato constitutivo, mas não registrado, ou aquelas em que o prazo de existência da empresa expirou sem a renovação de seus registros junto ao órgão competente. As sociedades de fato são aquelas que desempenham atividade empresarial, atuam como uma sociedade, mas sequer possuem um contrato ou estatuto social. A única diferença entre elas está na disciplina das relações dos sócios entre si ou com terceiros, posto que nas sociedades irregulares, como há um documento escrito, os sócios têm como provar tais relações, o que não ocorre nas sociedades de fato. Assim, quem integra uma sociedade irregular tem documento hábil para o ajuizamento de ação que vise a reconhecer o vínculo societário, mas quem integra uma sociedade de fato não tem esse documento. Já as relações dos terceiros com qualquer das duas sociedades poderão ser provadas por todas as formas permitidas em lei (art. 987). Em que pese a distinção feita pela doutrina, o Código Civil de 2002 englobou sociedades irregulares e de fato sob a mesma denominação: sociedades em comum.

As sociedades em comum são, portanto, aquelas que não têm personalidade jurídica, porque não registradas no órgão competente. Não se trata de tipo societário; é a designação de uma situação irregular em que se encontra a sociedade. Além das regras para elas dispostas expressamente no estatuto civil, nos arts. 986 a 990, aplicam-se, supletivamente, as regras das sociedades simples, no que couber (art. 986, 2ª parte).

Os sócios da sociedade em comum são titulares dos bens e dívidas sociais em conjunto (art. 988). A principal consequência da ausência da personalidade jurídica é a responsabilidade ilimitada pelas obrigações contraídas em nome da sociedade. Isso significa que, em uma eventual execução movida contra uma sociedade em comum, os bens dos sócios poderão ser atingidos de forma ilimitada pelas dívidas sociais, respeitadas as restrições legais, como ocorre, por exemplo, com os bens de família.

O art. 990 regulamenta a responsabilidade dos sócios, dispondo que "todos os sócios respondem solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais, *excluído do benefício de ordem, previsto no art. 1.024, aquele que contratou pela sociedade*". Benefício de ordem significa que, em eventual execução movida contra a sociedade, devem ser esgotados

inicialmente os seus bens e, não sendo estes suficientes, serão atingidos os bens pessoais dos sócios. De acordo com o art. 990, na sociedade em comum, aquele ou aqueles sócios que contrataram diretamente pela sociedade não têm direito ao benefício de ordem, respondendo imediatamente com seus bens para a satisfação dos credores. Os demais sócios só terão o patrimônio pessoal atingido de forma subsidiária, ou seja, se os bens da sociedade em comum e dos sócios responsáveis pela contratação não tiverem sido suficientes. Note-se que todos os sócios têm responsabilidade solidária e ilimitada, porém aqueles que contrataram pela sociedade terão os seus bens atingidos diretamente, enquanto os demais apenas subsidiariamente, gozando, portanto, do benefício de ordem.

Cumpre novamente registrar que nos termos da antiga lei falimentar, a sociedade irregular não podia requerer o benefício da concordata preventiva, salvo se seu passivo quirografário fosse inferior a 100 salários mínimos (Dec.-Lei n. 7.661/45, art. 140, I). A concordata, como ressaltado anteriormente, foi extinta pela nova Lei de Falências, sendo substituída pelo instituto da recuperação judicial. Igualmente, para requerê-la, o devedor deverá comprovar que exerce regularmente suas atividades, há mais de 2 anos, e que atende a outros requisitos (Lei n. 11.101/2005, art. 48). Por conta de tal dispositivo, quem não registrou seus atos constitutivos não exerce atividade regular, de modo que não poderá ser beneficiado pelo instituto da recuperação judicial de empresas. Além disso, seus livros empresariais não gozam de qualquer valor probatório porque também irregulares, já que não podem ser autenticados (lembrando-se que somente se autenticam livros de sociedades regularmente registradas).

Como a sociedade em comum não existe perante os órgãos oficiais, sofre ainda outras vedações: de contratar com o Poder Público, por não poder participar de licitação; de obter o Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ); de emitir notas fiscais; de regularização junto aos órgãos previdenciários etc.

Waldo Fazzio Júnior sintetiza a ideia da irregularidade das sociedades em comum asseverando que: "a sociedade em comum (irregular ou de fato) é um fantasma jurídico cuja existência é presumida para o fim de que seus membros respondam pelos atos praticados co-

mo se ela existisse. Para o desfrute de direitos, é diferente; precisa ser uma pessoa jurídica. O único efeito juridicamente relevante da sociedade em comum é a possibilidade de responder" (*Manual de direito comercial*, 3. ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 165).

9.1.2. DAS SOCIEDADES EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO

As sociedades em conta de participação são sociedades dotadas de natureza secreta. Por essa razão, não são registradas no órgão competente, sendo desprovidas de personalidade jurídica. O fato de serem secretas ou ocultas não significa que sejam ilícitas, nem irregulares.

Integram essa sociedade dois tipos de sócios: o sócio ostensivo e o sócio participativo (que, antes do Código Civil de 2002, era chamado de oculto). A atividade constitutiva do objeto social é exercida unicamente pelo sócio ostensivo, em seu nome individual e sob sua própria e exclusiva responsabilidade (art. 991). Somente ele se obriga perante terceiros, exigindo-se, assim, que seja sempre um empresário individual (parágrafo único). Somente o sócio ostensivo aparece nos negócios jurídicos, restando ocultos os demais sócios (os participativos) e a própria sociedade. Como esta não tem personalidade jurídica, não pode assumir qualquer obrigação em seu nome, sendo o sócio ostensivo quem responde direta e ilimitadamente pelas obrigações sociais. Ele tem, todavia, direito de regresso contra os sócios participativos pelo que ultrapassar a sua responsabilidade. A responsabilidade desses sócios perante o sócio ostensivo poderá ser limitada ou ilimitada, dependendo do que determinar o contrato social.

Dispõe o art. 995 que, "salvo estipulação em contrário, o sócio ostensivo não pode admitir novo sócio sem o consentimento expresso dos demais".

Os sócios participativos apenas participam dos resultados obtidos com o objeto da sociedade. Eles não precisam ser empresários e somente se obrigam perante o sócio ostensivo. Isso significa que não podem participar das relações entre o sócio ostensivo e terceiros, sob pena de responderem solidariamente com aquele pelas obrigações em que intervierem. Eles podem, entretanto, fiscalizar a gestão dos negócios sociais (art. 993, parágrafo único).

De acordo com o art. 994, a contribuição do sócio participativo constitui, com a do sócio ostensivo, patrimônio especial, objeto da conta de participação relativa aos negócios da sociedade, e a especialização patrimonial produz efeitos somente em relação aos sócios.

Falindo o sócio ostensivo (que é um empresário), ocorrerá a dissolução da sociedade em conta de participação e a liquidação da respectiva conta, cujo saldo constituirá crédito quirografário (art. 994, § 2º). A liquidação dessa sociedade seguirá as normas relativas à prestação de contas, previstas nos arts. 914 a 919 do Código de Processo Civil. Se houver mais de um sócio ostensivo, as contas serão prestadas e julgadas no mesmo processo (art. 996, parágrafo único).

Se quem falir for o sócio participativo, o contrato social ficará sujeito às regras que regulam os efeitos da falência nos contratos bilaterais do falido (art. 994, § 3º).

Interessante notar que, como as sociedades em conta de participação possuem natureza secreta, não dispõem de nome empresarial.

Essa sociedade pode ser formada independentemente de qualquer formalidade e pode provar-se por todos os meios de direito (art. 992). O contrato social somente produz efeitos entre seus sócios, e pode ser registrado no Ofício de Registro de Títulos e Documentos apenas para melhor resguardar os interesses dos contratantes. Veja-se que, ainda que o contrato social seja levado a registro, não lhe será conferida personalidade jurídica (art. 993).

Às sociedades em conta de participação aplicam-se, subsidiariamente, no que couber, as regras das sociedades simples (art. 966, 1ª parte).

9.2. DAS SOCIEDADES PERSONIFICADAS

As sociedades personificadas são as pessoas jurídicas de direito privado registradas no órgão competente. A personalidade jurídica das sociedades não se confunde com a dos sócios que as integram.

Enquanto pessoa jurídica distinta de seus sócios, a sociedade goza de:

a) titularidade negocial, para, em nome próprio, desenvolver a atividade empresarial, celebrando os negócios jurídicos necessários ao desenvolvimento da empresa;

b) titularidade processual, já que a sociedade pode, em nome próprio, defender seus direitos e interesses em juízo (muito embora as sociedades sem personalidade também possam fazê-lo, desde que representadas pela pessoa a quem couber a administração de seus bens, de acordo com o art. 12, VII, do CPC);

c) titularidade patrimonial, na medida em que possuem patrimônio social próprio e respondem com ele pelas obrigações que contraírem. Esse patrimônio é distinto em relação ao de seus sócios.

O patrimônio pessoal dos sócios de uma sociedade personificada poderá ser atingido de forma limitada ou ilimitada pelas obrigações sociais, dependendo do que estiver disposto no ato constitutivo da sociedade. Todavia, essa responsabilidade será sempre subsidiária em razão do chamado "benefício de ordem". Assim, de acordo com o art. 1.024 do Código Civil, "os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais". Dessa forma, primeiro se esgota o patrimônio da sociedade, como pessoa jurídica titular de direitos e obrigações autônomos, para somente depois buscar-se o patrimônio dos sócios, de forma limitada ou ilimitadamente, dependendo da espécie de sociedade e do que constar do contrato social.

A responsabilidade da própria sociedade, independentemente do tipo societário adotado, é sempre ilimitada e direta. Só é possível a limitação da responsabilidade subsidiária dos sócios.

Dessa forma, resta claro que, se a sociedade tem personalidade jurídica, a responsabilidade dos sócios pode ser limitada ou ilimitada, mas será sempre subsidiária. Por outro lado, se a sociedade não tem personalidade, os sócios respondem solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais, tal como determina o art. 990 do Código Civil (*vide* comentários no item 9.2).

O ato constitutivo de uma sociedade empresária (contrato ou estatuto social) poderá ser formalizado por instrumento público ou particular, que será registrado na Junta Comercial. Nada obsta que, muito embora tendo sido feito por instrumento público, as futuras alterações o sejam por meio de instrumento particular. Essas alterações, todavia, somente terão eficácia quando averbadas junto ao registro da empresa na Junta Comercial.

9.2.1. DA CLASSIFICAÇÃO DAS SOCIEDADES

I. Quanto ao regime de constituição e dissolução

I.I. Sociedades contratuais

São as sociedades constituídas por um *contrato social*. Os sócios dessa sociedade integram o chamado contrato plurilateral, em que todos têm relação com a pessoa jurídica a que integram e entre si, havendo um vínculo que os une. O capital social da sociedade é dividido em cotas (ou quotas) e o titular das cotas é intitulado sócio. São contratuais as sociedades em nome coletivo (N/C), em comandita simples (C/S) e a sociedade limitada (Ltda.).

A formação e dissolução dessas sociedades são tratadas pelo Código Civil.

I.II. Sociedades institucionais ou estatutárias

São as sociedades constituídas por um *estatuto social*, que é votado em assembleia e devidamente arquivado na Junta Comercial. Qualquer interessado, desejando ingressar na sociedade, adere ao estatuto. As relações são entre os sócios e a sociedade, não havendo relação deles entre si. O capital social está dividido em ações, e o titular das ações é chamado de acionista. São estatutárias as sociedades anônimas (S.A.) e em comandita por ações (C/A).

Sua formação e dissolução são tratadas pela Lei de Sociedades Anônimas (Lei n. 6.404/76).

II. Quanto às condições para alienação da participação societária

II.I. Sociedades de pessoas

Nessas sociedades, levam-se em conta os atributos pessoais dos sócios. Suas qualidades ou defeitos têm relevância para o desenvolvimento da empresa. Logo, existe vínculo dos sócios entre si. Um deposita confiança no outro. Assim, somente ingressará na sociedade aquele expressamente autorizado pelos demais sócios. Nessas sociedades, os sócios poderão vetar o ingresso de terceiro que desconheçam, na medida em que a competência, diligência, capacidade e honestidade de um sócio influem diretamente no sucesso ou fracasso da empresa. A alienação de cotas por um dos sócios a terceiro estranho depende

da anuência dos outros sócios. Trata-se, portanto, de uma reunião de pessoas, unidas para o desenvolvimento da atividade empresarial.

São sociedades de pessoas: a em nome coletivo (N/C) e a comandita simples (C/S).

II.II. Sociedades de capital

Trata-se de sociedade em que somente se considera a contribuição financeira para o ingresso no quadro de sócios da empresa. O capital social é formado por ações e basta que alguém subscreva determinado número de ações, contribuindo para a formação do patrimônio inicial da sociedade, para que seja admitido como acionista. Nessas sociedades não existe vínculo entre sócios. Cada um está somente vinculado à sociedade pelo número de ações de que é titular, exercendo os direitos que elas lhe conferem. A sociedade de capital é formada, justamente, pela reunião de bens e valores, e não pela reunião de pessoas. Não importam as características subjetivas dos acionistas, pois estas não repercutem no sucesso ou fracasso da atividade empresarial. Eles não podem opor-se à entrada de outros acionistas e podem livremente dispor de suas ações, ou seja, não dependem da anuência dos demais acionistas para fazê-lo. Prevalece o princípio da livre circulabilidade da participação societária.

São sociedades de capital: a sociedade anônima (S.A.) e a comandita por ações (C/A).

Não existem, em verdade, sociedades formadas apenas por pessoas ou capital. A figura das pessoas (sócios) e o capital (montante fornecido para a formação do patrimônio da empresa e o início de suas atividades) está sempre presente em toda e qualquer sociedade. A diferença que se faz entre sociedade de pessoas e de capital diz respeito à relevância ou não dos atributos pessoais dos sócios e à possibilidade de veto ao ingresso de terceiros estranhos ao quadro social, presentes nas sociedades de pessoas e não nas de capital. Pelas razões expostas, as cotas sociais relativas às sociedades de pessoas são impenhoráveis por dívidas particulares do sócio. Isso porque, caso permitida a penhora, tais cotas seriam alienadas em hasta pública, possibilitando a aquisição por parte de terceiro estranho ao quadro social, sem a anuência dos demais sócios, o que é vedado nesse tipo de sociedade. Por essa razão,

a doutrina sustenta a possibilidade de penhora apenas dos direitos patrimoniais resultantes das cotas, como os lucros ou haveres, e não a transferência da cota em si para terceiro estranho ao quadro social.

Além da possibilidade de veto a terceiro estranho ao quadro social, pois seu ingresso depende da anuência dos demais sócios, nas sociedades de pessoas ocorre dissolução parcial por morte de sócio, quando os sobreviventes não concordarem com o ingresso do sucessor do sócio morto. Tal restrição não ocorre nas sociedades de capital.

Todas essas restrições estão intrinsecamente relacionadas à peculiaridade das sociedades de pessoas em que as características pessoais dos sócios são decisivas para o desenvolvimento do empreendimento. Como nas sociedades de capital os atributos subjetivos dos acionistas não repercutem no objeto desenvolvido pela empresa, tais restrições não se impõem, ou seja, as ações são penhoráveis e, na hipótese de morte de acionista, admite-se o livre ingresso de seus sucessores no quadro social.

Você deve estar-se perguntando sobre as sociedades limitadas. Tais sociedades são híbridas, ou seja, podem assumir a feição de sociedades de pessoas ou de capital. A escolha deverá constar do contrato social da limitada. Existem cláusulas que indicam se a limitada assumiu uma ou outra característica, como aquelas que dizem respeito à admissão de novos sócios, exclusão deles, ou sucessão de sócio no caso de seu falecimento. No silêncio do contrato, todavia, a limitada deverá ser tratada como uma sociedade de pessoas, visto que é uma sociedade contratual, sendo da essência desse tipo societário a reunião de pessoas para a consecução de seu objeto, levando-se em conta as atribuições pessoais dos sócios. Nos termos do art. 1.057 do Código Civil, na omissão do contrato, o sócio pode ceder sua quota, total ou parcialmente, a quem seja sócio, independentemente da anuência dos demais. Poderá ceder a estranho, se não houver oposição de mais de 1/4 do capital social. Ora, se os demais sócios podem opor-se ao ingresso de estranho no quadro social é porque a sociedade limitada é, essencialmente, uma sociedade de pessoas e como tal deverá ser considerada se omisso seu contrato social. Por outro lado, a limitada será de capital se assim constar expressamente no seu ato constitutivo.

Em suma, em relação às classificações já estudadas, podemos concluir:

a) as sociedades em nome coletivo e comandita simples são sociedades contratuais e de pessoas;
b) as sociedades anônimas e comanditas por ações são estatutárias e de capital;
c) as sociedades limitadas são contratuais e, em regra, de pessoas, mas os sócios podem optar por serem de capital.

III. Quanto à responsabilidade dos sócios

Tendo em vista que prevalece nessa matéria o princípio da autonomia patrimonial, ou seja, não se confundem os patrimônios da sociedade e os particulares de cada sócio, e que a responsabilidade deles é sempre subsidiária, existem três formas de repercussão dessa responsabilidade:

III.I. Responsabilidade ilimitada

Nessas sociedades, o patrimônio dos sócios responderá subsidiariamente, mas de forma ilimitada, pelas obrigações sociais. Exemplo: sociedades em nome coletivo.

III.II. Responsabilidade limitada

Nessas sociedades, os sócios respondem com seu patrimônio pessoal pelas obrigações sociais de forma subsidiária e limitada. O montante da limitação dependerá do tipo societário e da subscrição de capital feita pelo sócio (conforme se analisará em seguida).

São sociedades cujos sócios respondem limitadamente: sociedades anônimas (S.A.) e limitada (Ltda.).

III.III. Responsabilidade mista

Nessas sociedades, parte dos sócios responde de forma limitada e parte de forma ilimitada pelas obrigações sociais.

São sociedades em que há responsabilidade mista dos sócios: comandita por ações (C/A) e comandita simples (C/S).

Nas sociedades em comandita por ações, os acionistas comuns respondem de forma limitada, ao passo que os acionistas que exercem cargos de administração, como os diretores, respondem ilimitadamente pelas obrigações sociais (art. 1.091).

Nas sociedades em comandita simples, os sócios comanditados respondem ilimitadamente pelas obrigações sociais, enquanto os comanditários respondem limitadamente (art. 1.045).

Assim, na firma dessas sociedades somente poderão constar os nomes dos acionistas diretores e dos sócios comanditados, pois, se constar o nome dos outros acionistas ou de sócio comanditário, eles responderão também ilimitadamente pelas obrigações sociais (art. 1.157, parágrafo único).

III.IV. Funcionamento da responsabilidade limitada

Para se entender como ocorre a responsabilidade limitada dos sócios é necessário que, em primeiro lugar, estabeleçam-se dois conceitos:

Subscrição de capital: quando ingressa em uma sociedade, o sócio subscreve uma parcela do capital social (que está dividido em cotas ou ações). O sócio subscreve determinado número dessas cotas ou ações, comprometendo-se a contribuir com o valor do capital subscrito, ou seja, ele assume o compromisso de pagar o valor correspondente ao número de ações ou cotas que subscreveu. O ingresso de um sócio em uma sociedade empresária está condicionado à subscrição de capital, uma vez que não se admite a participação de sócio apenas com sua força de trabalho. Contribuindo para o capital social, ele está também garantindo sua participação nos lucros obtidos pela sociedade.

Integralização do capital: ao ingressar em uma sociedade, o sócio subscreve determinado número de cotas ou ações, comprometendo-se a integralizá-las, ou seja, a pagar seu valor. A partir do momento em que integraliza todo o valor de suas cotas ou ações, cumpre sua obrigação social, contribuindo para o capital da sociedade, estando quite com ela. A integralização pode ser feita de uma só vez (à vista) ou em parcelas (a prazo).

Diante desses conceitos, pode-se então estabelecer a distinção de funcionamento da responsabilidade limitada dos sócios das sociedades contratuais (limitada e sócios comanditários da comandita simples) e das sociedades institucionais (sociedades anônimas e acionistas comuns da comandita por ações).

Nas *sociedades contratuais*, os sócios respondem com seu patrimônio pessoal, solidariamente, pelo valor total do capital subscrito e não integralizado. A partir do momento em que o capital social está completamente integralizado, os sócios não têm mais nenhuma responsabilidade pelas obrigações sociais. Deve ser apenas exaurido o patrimônio da sociedade, e eventual saldo devedor será suportado pelos credores.

Veja-se o exemplo:

LTDA.	Cotas subscritas	Cotas integralizadas	Cotas não integralizadas
Sócio João	5.000	5.000	Zero
Sócia Maria	5.000	2.500	2.500
Sócio Joaquim	5.000	1.000	4.000
Totais	15.000	8.500	6.500

Nessa sociedade limitada, o capital social não está todo integralizado; faltam 6.500 cotas. Assim, João, Maria e Joaquim respondem solidária e limitadamente até o montante de 6.500 cotas, que é o limite que resta para a integralização do capital social. Embora o sócio João tenha integralizado todo o capital que subscreveu, ainda assim responde pelo que falta, visto que somente se exonerará de qualquer responsabilidade quando todo o capital social estiver integralizado. Deve-se ter em mente que se trata de sociedade contratual, de pessoas, em que há relação que une os sócios. Se João integralizar as 6.500 cotas restantes, terá direito de regresso contra Maria e Joaquim, cobrando da primeira 2.500 cotas, e do segundo, 4.000 cotas.

O art. 1.052 do Código Civil dispõe, expressamente, que a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas cotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social.

Nas *sociedades estatutárias* inexiste vínculo entre os sócios. Por essa razão, cada qual somente responde pelo capital social que subscreveu e ainda não integralizou. A partir do momento em que integralizou todas as ações que subscreveu, não tem mais nenhuma responsabilidade diante das obrigações sociais.

Veja-se o exemplo:

S.A.	Ações subscritas	Ações integralizadas	Ações não integralizadas
Sócio João	10.000	8.000	2.000
Sócia Maria	15.000	15.000	Zero
Sócio Joaquim	20.000	10.000	10.000
Totais	45.000	33.000	12.000

Nessa sociedade anônima, o sócio João responde com seu patrimônio pessoal, limitadamente, apenas pelas 2.000 ações restantes que ainda não integralizou. O sócio Joaquim, por sua vez, responde, limitadamente, pelas 10.000 ações que ainda não integralizou. Já a sócia Maria, como integralizou todo o capital social que subscreveu, não tem mais nenhuma responsabilidade pelas obrigações sociais.

Nesse sentido, o art. 1.088 do Código Civil dispõe que: "na sociedade anônima ou companhia, o capital divide-se em ações, obrigando-se cada sócio ou acionista somente pelo preço de emissão das ações que subscrever ou adquirir".

Igual mandamento está contido no art. 1º da Lei n. 6.404/76: "a companhia ou sociedade anônima terá o capital dividido em ações, e a responsabilidade dos sócios ou acionistas será limitada ao preço de emissão das ações subscritas ou adquiridas".

Se todo o capital dessa sociedade anônima estivesse integralizado, os sócios não mais seriam responsabilizados. O máximo que perderiam seria o valor por eles subscrito e integralizado, uma vez que seus patrimônios não mais poderiam ser atingidos. Em execução concursal dessa sociedade deve ser exaurido o patrimônio da sociedade e, na hipótese de saldo devedor, os credores não satisfeitos arcarão com o prejuízo. E isso é justo? Sim, é justo. Deve-se ter em mente que a atividade empresarial requer imensos investimentos e dispêndios, além da submissão a riscos constantes, visto que acompanha as crises e exigências do mercado. Por essa razão, aqueles que se aventuram nessa atividade, investindo grandes quantias e assumindo esses riscos, devem ter a segurança de que seu patrimônio pessoal não será violen-

tamente exaurido na hipótese de insolvência da pessoa jurídica que integram. A empresa é necessária ao desenvolvimento econômico e social de toda a coletividade, pois gera produtos úteis ao homem, tributos e empregos, que, por sua vez, geram mais consumo, crescimento e maior circulação de riqueza.

É claro que essa limitação de responsabilidade somente se aplica àqueles que integravam uma sociedade lícita e corretamente administrada. A partir do momento em que a pessoa jurídica torna-se escudo para a fraude, havendo desvio de finalidade e confusão patrimonial, terá lugar a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, e o patrimônio pessoal dos sócios será, sim, atingido ilimitadamente (CC, art. 50). A esse respeito veja-se o item 13.

10 ELEMENTOS CONSTITUTIVOS E ESTRUTURAIS DAS SOCIEDADES EMPRESÁRIAS

Como dispõe o art. 981 do Código Civil, "celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados" (art. 981).

Assim, verifica-se que a sociedade é formada, basicamente, de pessoas, as quais são os sócios ou acionistas que subscrevem determinada quantidade de capital social e, posteriormente, integralizam esse montante, tornando-se integrantes da pessoa jurídica e auxiliando no exercício de sua atividade, além de auferirem parcela dos lucros dela decorrentes.

A partir do momento em que há a integralização total do capital social de uma sociedade, incidirá a limitação à responsabilidade pessoal dos sócios (salvo em se tratando de sociedade em nome coletivo, em que eles respondem sempre ilimitadamente, ou de sócios comanditados das sociedades em comandita simples ou diretores das sociedades em comandita por ações, como estudado no item 9.2.1). Ademais, estando integralizado o capital subscrito, o sócio ou acionista adquire o direito de participação efetiva na sociedade, como o direito de voto, o de receber parcela dos lucros que lhe cabem, na proporção de suas cotas ou ações etc.

Em toda e qualquer sociedade empresária é necessária a efetiva contribuição de todos os sócios para a formação do capital social com fornecimento de dinheiro, bens ou créditos, sendo vedada a contribuição apenas com a força de trabalho. A participação limitada à força de trabalho somente é permitida nas sociedades simples, não nas empresárias. Igualmente, todos os sócios devem participar dos resultados positivos e negativos da sociedade.

Conforme ressaltado, as sociedades empresárias nascem da vontade dos sócios, que redigem seu contrato ou estatuto social, responsável pela ordenação de todas as suas normas, e adquirem personalidade jurídica com o arquivamento desse ato constitutivo na Junta Comercial. O contrato diferencia-se do estatuto social apenas formalmente. Ambos podem constituir-se por instrumento público ou particular, levado a registro na Junta Comercial. Entretanto, se um dos sócios for analfabeto, imprescindível que o ato constitutivo da empresa seja feito por instrumento público. Poderá, porém, ser feito por instrumento particular se o analfabeto estiver representado por procurador com poderes especiais outorgados por instrumento público.

Independentemente de ter sido feito o ato constitutivo por instrumento público ou particular, as alterações contratuais ou estatutárias poderão ser efetivadas por escritura pública ou escrito particular (art. 53 da Lei n. 8.934/94). Dessa forma, o instrumento utilizado para a constituição da sociedade não obsta que seja usado outro para a sua alteração ou mesmo dissolução. Imprescindível é o arquivamento do ato constitutivo, bem como a averbação de suas modificações ou dissolução na Junta Comercial para que produzam efeitos.

Ademais, são requisitos ou elementos fundamentais de toda e qualquer sociedade empresária:

a) pluralidade dos sócios;
b) *affectio societatis*;
c) constituição do capital social;
d) participação nos lucros e perdas.

Passa-se a analisar cada um dos requisitos.

10.1. PLURALIDADE DE SÓCIOS

Para a constituição de uma sociedade é imprescindível a presença de, pelo menos, dois sócios, sejam eles pessoas físicas ou jurí-

dicas. O direito comercial nacional não admite a existência de sociedade unipessoal, isto é, integrada por apenas um sócio. Se somente uma pessoa deseja desenvolver uma empresa, deverá fazê-lo como empresário individual.

Além do Código Civil, que, como transcrito acima, no art. 981, determina que "celebram contrato de sociedade as pessoas", ou seja, não basta apenas uma, a própria Lei de Sociedades Anônimas (Lei n. 6.404/76), em seu art. 80, assevera que a constituição da companhia depende da subscrição, por pelo menos duas pessoas, de todas as ações em que se divide o capital social fixado no estatuto.

Essa regra, entretanto, não é absoluta. O Código Civil, no art. 1.033, IV, enfatiza que haverá dissolução da sociedade se houver "falta de pluralidade de sócios, não reconstituída no prazo de cento e oitenta dias". Esse inciso trata da hipótese chamada pela doutrina de "unipessoalidade incidental temporária", ou seja, a sociedade era integrada por dois ou mais sócios, porém, por alguma razão, em determinado momento, reduziu-se à unipessoalidade. Com o intuito de preservar a empresa, bem como os inúmeros interesses que a cercam, o ordenamento previu, então, a possibilidade de manutenção dessa situação de unipessoalidade pelo prazo de até 180 dias, para que o sócio remanescente possa buscar novos sócios, dispostos a integrar o quadro social da empresa. Na hipótese de a unipessoalidade estender-se por período superior a 180 dias, a sociedade deverá dissolver-se.

Dessa forma, se determinada sociedade é formada por dois sócios e um deles morre ou se retira da sociedade, ou o sócio remanescente consegue outro(s) sócio(s) para integrar(em) a sociedade em 180 dias ou passa a atuar como empresário individual. Se nenhuma dessas hipóteses ocorrer, a sociedade deve ser extinta.

Em se tratando de sociedades anônimas esse prazo é de 1 ano. Dispõe o art. 206, I, *d*, da Lei n. 6.404/76: "dissolve-se a companhia pela existência de 1 (um) único acionista, verificada em assembleia geral ordinária, se o mínimo de 2 (dois) não for reconstituído até à do ano seguinte".

Outra exceção é a chamada sociedade subsidiária integral prevista no art. 251 da Lei de Sociedades Anônimas.

10.2. DA *AFFECTIO SOCIETATIS*

A *affectio societatis* é a vontade de associar-se e de constituir uma pessoa jurídica. É o ânimo que une pessoas que buscam a finalidade obtida pela sociedade e os lucros por ela gerados. É a vontade de associar-se e assim manter-se para desenvolver a empresa, participar ativamente de sua atividade produtiva organizada economicamente, bem como desfrutar dos direitos dessa relação decorrentes.

Por se caracterizar como um aspecto subjetivo que une a pessoa dos sócios aos demais sócios e à sociedade, a *affectio* é mais intensa nas sociedades de pessoas que nas sociedades de capital. Alguns autores dizem que ela é também chamada de *bona fides societatis*, porque envolve fidelidade e confiança depositadas na pessoa dos demais sócios e na pessoa jurídica formada.

10.3. DA CONSTITUIÇÃO DO CAPITAL SOCIAL

Para a formação da sociedade é necessária a composição de seu capital social, isto é, faz-se mister determinar o montante desse capital e em quantas cotas ou ações será ele dividido.

Formado o capital, a sociedade poderá iniciar a negociação de suas cotas ou ações.

O capital social é o primeiro patrimônio da empresa e corresponde à soma das integralizações feitas pelos sócios.

Nas sociedades de pessoas, de acordo com o art. 1.055, § 1º, todos os sócios respondem solidariamente pela exata estimação dos bens conferidos ao capital social, até 5 anos da data do registro da sociedade.

O Código Civil elenca as situações, em cada sociedade, em que se permite a alteração, para mais ou para menos, do capital social, embora, em regra, seja um montante fixo. Tais situações serão disciplinadas especificamente por ocasião do estudo de cada tipo societário.

A lei não exige uma quantia mínima de capital que as sociedades devem possuir. Esse montante dependerá da atividade a ser desenvolvida. Todavia, existem empresas que devem constituir-se com um capital mínimo disciplinado em lei, tal como os bancos e as seguradoras.

10.4. DA PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E NAS PERDAS

Não se admitem sociedades em que não exista a divisão dos lucros, ou em que somente alguns sócios auferem essa vantagem, sendo outros excluídos da participação nos lucros. A doutrina chama de cláusula leonina aquela que atribui a apenas um (uns) sócio(s) os lucros, ou que exclui um ou alguns dessa participação. O mesmo para a cláusula que atribui as perdas sociais a apenas uma parcela de sócios, excluindo os demais.

O contrato social em que exista uma dessas previsões vedadas não será de todo nulo. Nula será apenas essa cláusula (art. 1.008).

Deve imperar o *jus fraternitatis*, ou seja, assim como todos os sócios devem arcar com os resultados negativos da empresa, também a todos cabe uma parcela na distribuição dos lucros.

É claro que, dependendo do tipo de sociedade e da colaboração de cada sócio, os lucros poderão ser divididos de forma desigual, mas todos devem receber, ao menos, uma parcela. É comum a distribuição dos lucros na proporção das cotas de cada um, o que pode levar a uma distribuição desigual.

Se a sociedade, todavia, é devedora do INSS, não poderá distribuir lucros enquanto não quitar sua dívida (Lei n. 8.212/91, art. 52).

11 DOS ATOS CONSTITUTIVOS DAS SOCIEDADES EMPRESÁRIAS

As sociedades, como visto, nascem de um contrato plurilateral. A pessoa jurídica sociedade empresária tem natureza contratual, portanto. Enquanto as sociedades contratuais são constituídas por um contrato social, as sociedades institucionais formam-se por um estatuto social. Contrato ou estatuto social são espécies do gênero contrato plurilateral, que dá origem às sociedades. Para que cada qual seja válido, ensejando seu registro, devem ser observados alguns requisitos, ou seja, tanto contrato quanto estatuto social devem conter determinados elementos, de modo que possam dar surgimento às sociedades.

O contrato ou estatuto social é o documento responsável pela constituição da sociedade, contendo as regras que a disciplinam. Ele deve trazer a estrutura da sociedade, o tipo social adotado, a disciplina

dos sócios e todo e qualquer assunto que os fundadores entendam necessário. As alterações contratuais posteriores devem observar as regras dos atos constitutivos, sendo averbadas no documento original.

Vimos no item 4.2 que, se o ato constitutivo não observar o art. 35 da Lei n. 8.934/94, não será registrado pela Junta Comercial e, consequentemente, a sociedade não adquirirá personalidade jurídica, sendo irregular (em comum) perante o direito.

Existem elementos ou cláusulas essenciais que, portanto, devem estar presentes em todo e qualquer ato constitutivo de sociedade, seja ele contrato ou estatuto social. Outros são elementos específicos, ou seja, devem constar apenas em determinados tipos societários. Há ainda os elementos acidentais, que são aqueles que podem ou não estar presentes, servindo apenas para uma melhor disciplina das sociedades, sendo inseridos pela vontade dos sócios, já que sua ausência não importa em irregularidade.

Dispõe o art. 56 da Lei n. 8.884/94 que as Juntas Comerciais ou órgãos correspondentes nos Estados não poderão arquivar quaisquer atos relativos à constituição, transformação, fusão, incorporação ou agrupamento de empresas, bem como quaisquer alterações, nos respectivos atos constitutivos, sem que dos mesmos constem os elementos no artigo elencados.

São, portanto, elementos essenciais dos atos constitutivos levados a registro:

I — Tipo societário

O contrato ou estatuto social deve especificar qual o tipo assumido pela sociedade, que deve ser um dos cinco determinados pelo Código Civil: em nome coletivo, comandita simples, limitada, comandita por ações ou sociedade anônima.

II — Objeto social

Deve haver declaração precisa e detalhada do objeto a ser desenvolvido pela empresa, o qual, além de ser lícito, não pode violar a moral ou os bons costumes.

III — Capital social

Deverá ser designado o capital social da sociedade, em quantas cotas ou ações está dividido, o modo (se por dinheiro, crédito e/ou

bens) e o prazo (à vista ou parcelado) para integralização dessas participações societárias, bem como as cotas já pertencentes a cada sócio.

IV — Responsabilidade dos sócios

Deverá estar expressa no ato constitutivo a forma de responsabilidade dos sócios correspondente àquela fixada em lei para o tipo societário eleito.

V — Qualificação dos sócios

Os sócios deverão ser identificados e qualificados. Se forem pessoas físicas, deverão constar: nome, nacionalidade, estado civil, profissão, residência, domicílio, número de documento de identidade (RG) e inscrição no Cadastro Nacional das Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda (CPF). Se forem pessoas jurídicas, deverão constar: número do Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda (CNPJ), sede, sócios, nacionalidade e informações acerca do seu registro, como número, local e data.

VI — Qualificação de representantes, procuradores e administradores

Deverá o documento de constituição trazer a identificação e qualificação daqueles que atuarão e responderão em nome da empresa, bem como de seus administradores. Quem representa a sociedade, no contrato, são os sócios. Existem tipos societários que não admitem administradores estranhos ao quadro social (sociedade em nome coletivo e em comandita simples). Outros admitem a nomeação de terceiro estranho, desde que observados certos requisitos (que serão analisados por ocasião do estudo de cada espécie societária).

VII — Nome empresarial

Tal como na responsabilidade dos sócios, o nome empresarial adotado pela sociedade deverá observar as regras previamente determinadas pelo Código Civil, dependendo do tipo societário adotado. O nome poderá ser firma ou denominação, sob o qual atuará a empresa.

VIII — Sede e foro

Deve ser especificado o endereço do estabelecimento da sede da empresa (rua, bairro, Município e Estado); se mais de um, qual o principal, bem como a designação da existência de sucursais, filiais ou agências, com seus respectivos endereços. Deverá constar o foro ou sede judiciária eleita para a solução de eventuais conflitos entre sócios acerca do contrato em questão.

De acordo com o art. 100, IV, do Código de Processo Civil, é competente o foro do lugar da sede para as ações em que for ré a pessoa jurídica; do lugar da agência, sucursal ou filial, quanto às obrigações que elas contraírem; e o do lugar em que exerce sua atividade principal, nas ações em que for ré a sociedade sem personalidade jurídica.

Cumpre ressaltar ainda que, pelo mesmo estatuto processual civil, art. 12, VI, as pessoas jurídicas serão representadas em juízo por quem os respectivos estatutos designarem, ou, não os designando, por seus diretores.

IX — Prazo de duração

As sociedades podem ser contratadas por prazo determinado ou indeterminado. Mesmo que se constituam por prazo determinado, podem prorrogá-lo, desde que o façam antes de findo o prazo para o qual foram constituídas. É possível a prorrogação tácita da sociedade por tempo determinado se, ultrapassado seu prazo de duração, os sócios continuarem a exercer a empresa, sem que haja sua liquidação. Essa prorrogação, contudo, por não ter sido averbada, faz com que a empresa passe a ser considerada irregular.

O Estatuto da OAB (Lei n. 8.906/94), em seu art. 1º, § 2º, exige o visto de um advogado para todos os atos e contratos constitutivos de pessoas jurídicas, para que possam ser registrados nos órgãos competentes, sob pena de nulidade.

12 DOS DIREITOS E DEVERES DOS SÓCIOS

O sócio ou acionista das sociedades empresárias submetem-se a um regime jurídico próprio. A lei tutela uma parte desses direitos e deveres, e as regras restantes são disciplinadas pelos contratos e estatutos sociais das sociedades, que devem dispor de normas próprias sobre o regime jurídico de seus sócios. Claro é que, dependendo do tipo de sociedade, os direitos e deveres dos sócios alteram-se, adequando-se às necessidades das variadas figuras dessas pessoas jurídicas. Ainda que não constem dos contratos ou estatutos sociais, os direitos e deveres dos sócios dispostos em lei estão implícitos nesses contratos e deverão sempre ser observados.

Como ressaltado anteriormente, no que tange aos elementos fundamentais das sociedades, os sócios devem, todos, colaborar para a

formação do capital social, bem como participar dos resultados positivos e negativos da sociedade.

A integralização do capital social subscrito é dever do sócio, pois ele deve colaborar para a formação do patrimônio inicial da empresa. Se o sócio não cumpre esse dever, não fornecendo dinheiro, bens ou créditos para a integralização do capital por ele subscrito, será considerado sócio "remisso" e, dependendo do tipo societário adotado, sofrerá consequências diversas, que serão analisadas caso a caso por ocasião do estudo das espécies societárias.

As consequências também se impõem na hipótese de mora na integralização do capital subscrito, se o sócio se havia comprometido a fazê-lo a prazo. Em regra, deverá ele arcar com os prejuízos decorrentes da mora causados à empresa. Se, ainda assim, o sócio permanecer inadimplente, poderá ser acionado judicialmente pela sociedade (por execução direta, pois o contrato social por ele assinado e por duas testemunhas e regularmente registrado comprova a dívida), ser dela excluído ou ter suas cotas reduzidas ao montante por ele efetivamente pago. Nestas duas últimas hipóteses, o capital social da empresa sofrerá redução. Em se tratando de uma sociedade limitada, os demais sócios têm a alternativa de tomar para si as cotas do remisso, ou transferi-las a terceiros, excluindo o primitivo titular e devolvendo-lhe o que houver pago, deduzidos os juros da mora, as prestações estabelecidas no contrato, mais as despesas (art. 1.058). Na hipótese de exclusão de sócio remisso, devolve-se a ele eventual valor que tenha pago, excluídas eventuais despesas e prejuízos resultantes de sua inadimplência, como juros de mora, indenização por danos emergentes, dentre outros (art. 1.004). Cumpre frisar que não é admitida a exclusão de sócio em sociedades institucionais.

Assim, podem ser considerados deveres dos sócios de todas as sociedades:

a) integralizar o capital social subscrito, à vista ou a prazo, conforme estipulado em contrato ou estatuto social, sob pena de sofrer as consequências acima descritas;

b) participar dos resultados negativos da empresa, arcando com sua responsabilidade subsidiária limitada ou ilimitada, de acordo com o previsto no contrato;

c) ter lealdade para com a sociedade, atuando de forma digna, ética e moral, buscando sempre auxiliá-la em seu desenvolvimento e crescimento. Essa tarefa pode ser bem desenvolvida pelo sócio se ele auxiliar nas tomadas de decisões nas assembleias sempre em favor da sociedade e fiscalizar aqueles que a administram;

d) obedecer sempre o contrato ou estatuto social.

Por outro lado, podem ser relacionados como direitos dos sócios:

a) Participar dos lucros da empresa, pois, como ressaltado, não se admite uma sociedade cujo contrato contenha cláusula leonina, que atribua os lucros a apenas algum(ns), em detrimento de outro(s) sócio(s). Na hipótese de dissolução da sociedade, após a liquidação, havendo ainda capital remanescente, será partilhado entre os sócios na proporção de suas cotas. Se, além de ter contribuído para o capital social, o sócio trabalhar para a empresa, esta pode destinar-lhe um *pro labore* pelo trabalho desenvolvido, além da participação nos lucros pelo capital por ele investido.

O art. 1.008 assevera que "é nula a estipulação contratual que exclua qualquer sócio de participar dos lucros e das perdas".

O lucro pode ser, ainda, cobrado judicialmente pelo sócio prejudicado.

b) Fiscalizar a administração bem como a escrituração da sociedade. Salvo estipulação que determine época própria, os sócios podem, a qualquer tempo, examinar os livros e documentos e o estado do caixa e da carteira da sociedade (art. 1.021).

c) Retirar-se da sociedade em determinadas condições estipuladas no contrato. Haverá, em decorrência desse direito de retirada, uma dissolução parcial da sociedade, com a consequente redução do capital social. O sócio que sai terá direito ao valor equivalente às suas cotas. Em se tratando de sociedade contratual por prazo indeterminado, qualquer sócio poderá retirar-se da sociedade mediante notificação aos demais sócios com, no mínimo, 60 dias de antecedência. Se a sociedade tiver prazo determinado, o sócio somente poderá retirar-se se houver justa causa, comprovada judicialmente (art. 1.029). Nos 30 dias seguintes à notificação, os demais sócios poderão optar pela dissolução de toda a sociedade (parágrafo único).

Em se tratando de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, o sócio dissidente, ou seja, aquele que não concorda com a mo-

dificação do contrato social, fusão da sociedade, incorporação de outra, ou dela por outra, poderá retirar-se nos 30 dias subsequentes à reunião dos sócios, ainda que a sociedade seja contratada por prazo certo (art. 1.077).

d) Exigir a prestação de contas por parte dos administradores, que são obrigados a fazê-lo anualmente, bem como o balanço patrimonial e de resultados econômicos (art. 1.020).

e) Votar nas assembleias sobre as atividades e destinos da sociedade. Em regra, as decisões nas sociedades são tomadas por maioria de votos, salvo em se tratando de situações específicas, previstas em lei ou no próprio contrato ou estatuto social, em que se exige quórum diferenciado. A maioria de votos corresponde à maioria das cotas (mais da metade), e não ao número de sócios (art. 1.010). Assim, o voto de cada sócio corresponde à proporção da cota que detém. Dessa forma, pode ser que um sócio que detenha mais da metade do capital social represente a maioria societária. Ocorrendo empate, o critério de desempate será, aí sim, o número de sócios, e, se ainda assim persistir o empate, a questão será decidida judicialmente (art. 1.010, §§ 1º e 2º). O juiz deverá decidir dentre os votos dos sócios, não podendo impor solução diversa.

O sócio não poderá, por si, nem na condição de mandatário, votar em assembleia matéria que lhe diga respeito (art. 1.074, § 2º).

f) Preferência na subscrição de cotas ou ações. Em se tratando de sociedade de pessoas, em que pode ser vetado o ingresso de terceiro estranho ao quadro social, e mesmo em alguns tipos de sociedades de capital, como as sociedades anônimas fechadas, os sócios têm preferência na subscrição de novas cotas ou ações, ou na aquisição de cotas de outros sócios, em detrimento de terceiros estranhos. O objetivo desse direito é a manutenção da participação societária. O aumento de capital social somente poderá ocorrer se todo o capital estiver integralizado.

13 DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Como visto, as sociedades empresárias somente adquirem personalidade jurídica com o registro de seus atos constitutivos no órgão competente.

Com a aquisição de personalidade jurídica, as sociedades passam a deter autonomia patrimonial, ou seja, dispõem de patrimônio próprio, que servirá para adimplir as obrigações sociais. Esse patrimônio é distinto dos patrimônios particulares de seus sócios.

A sociedade passa, então, por meio daqueles que a representam, a atuar no mundo empresarial, celebrando contratos com terceiros.

Ressalte-se ainda que, em regra, a responsabilidade dos sócios, em sociedades como a limitada e a anônima, é sempre subsidiária e limitada. Assim, se o patrimônio da empresa não for suficiente para adimplir as obrigações sociais, sendo a responsabilidade dos sócios limitada, não podendo o patrimônio pessoal deles ser devastado além do limite previsto no contrato ou estatuto social, os credores arcarão com o prejuízo referente a eventual saldo devedor.

Essa autonomia patrimonial das pessoas jurídicas, aliada à limitação da responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais, pode, entretanto, ensejar fraudes. Alguns sócios, por exemplo os representantes da empresa, podem celebrar contratos com terceiros, seja violando o contrato ou estatuto social, seja com abuso de direito, seja, ainda, usurpando a própria personalidade jurídica da sociedade, comprometendo patrimônio que ela não possui. Em seguida, como esses sócios esconderam-se detrás da personalidade jurídica da sociedade, seus patrimônios particulares, em uma execução contra aquela, não seriam atingidos, ou o seriam apenas limitadamente. Assim, o terceiro, não podendo executar diretamente o patrimônio pessoal desses sócios, seria vítima do ilícito decorrente da fraude praticada, tendo de arcar com o prejuízo.

Para coibir essa prática, a doutrina criou a chamada "teoria da desconsideração da personalidade jurídica" (*disregard of the legal entity*), também chamada de "teoria da penetração" ou "da superação", a partir de decisões jurisprudenciais. Tiveram destaque na proposição da teoria a Inglaterra, a Alemanha e os EUA.

Para que a teoria seja aplicada, deve ser demonstrada, cabalmente, a ocorrência de fraude, ou seja, exige-se a comprovação em juízo de que o(s) sócio(s) estava(m) utilizando-se da personalidade distinta da pessoa jurídica e da autonomia patrimonial desta, bem como da limitação de sua(s) responsabilidade(s) como escudo para a prática de

atos lesivos a terceiros. Como diz o conhecido brocardo jurídico, *fraude não se presume, se prova*.

Provada a fraude no caso concreto, o juiz desconsidera a personalidade jurídica da sociedade, a ignora, e determina que seja atingido diretamente o patrimônio pessoal dos sócios envolvidos, de forma ilimitada, até que sejam adimplidas as obrigações assumidas com terceiros. O Judiciário afasta a autonomia patrimonial da sociedade e a regra da limitação da responsabilidade dos sócios para que a fraude por eles praticada não gere prejuízos a terceiros.

Veja-se que, se não houve fraude, mas um inadimplemento ou insolvência por parte de empresa que não conseguiu cumprir suas obrigações, não será hipótese de aplicação da teoria. Nesse caso, o credor arcará com eventual saldo devedor, pois não foi transferido a ele um ônus decorrente de má-fé. A teoria da desconsideração da personalidade jurídica é, portanto, um valioso instrumento de coibição do mau uso da sociedade por atitude fraudulenta dos sócios.

A grande vantagem dessa teoria é que sua aplicação é puntual. Demonstrada a fraude, a desconsideração da personalidade da sociedade ocorrerá apenas sobre os atos ilícitos praticados. Não será dissolvida ou extinta a empresa, nem se declarará inválido seu ato constitutivo. Todos os atos por ela praticados antes e depois dos ilícitos permanecem válidos. A teoria apenas ignora a personalidade da empresa e sua independência patrimonial naquela situação de fraude em particular, atingindo, sem limites, e de forma direta, os bens pessoais dos sócios. Para outros fins, a sociedade continua válida, com personalidade distinta de seus membros, bem como patrimônio próprio, resguardando-se todos os interesses que a circundam, como o dos demais sócios não envolvidos na fraude; dos trabalhadores da empresa; do Fisco, pela arrecadação; e da própria coletividade, pela produção de bens ou prestação de serviços úteis.

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica foi sendo aos poucos incorporada na legislação. Inicialmente foi introduzida no Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90). Dispõe o seu art. 28: "o juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada

quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração". O § 5º do mesmo artigo enfatiza que também será desconsiderada a personalidade jurídica sempre que esta for obstáculo ao ressarcimento dos prejuízos causados aos consumidores.

As regras sobre a desconsideração da personalidade jurídica também são observadas na Lei n. 8.884/94, que trata das infrações à ordem econômica (art. 18).

Todavia, foi com o Código Civil de 2002 que a teoria da desconsideração da personalidade jurídica das sociedades teve sua inserção efetiva no ordenamento. A regra contida no estatuto civil tem aplicação genérica, abrangente, estendendo-se a todos os casos de abuso da personalidade jurídica de uma sociedade. Rege o art. 50 que: "em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica".

Situação similar é prevista na Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". Por esta súmula, presume-se a má-fé dos sócios pelo simples fato de não comunicarem os órgãos oficiais que deixaram de funcionar em seu domicílio fiscal. Trata-se, porém, de presunção relativa, podendo o sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou, ainda, que não ocorreu efetivamente a dissolução irregular, o que afastará sua responsabilização pessoal pelas dívidas.

14 DAS SOCIEDADES CONTRATUAIS

14.1. DAS SOCIEDADES EM NOME COLETIVO

As sociedades em nome coletivo (N/C) são espécies do gênero sociedade de pessoas. Constituem-se por um contrato social, que de-

verá dispor acerca desse caráter pessoal da sociedade, vetando a entrada de terceiros estranhos ao quadro social, ainda que decorra de sucessão por morte de um dos sócios. O capital social está dividido em cotas.

De acordo com o art. 1.039, primeira parte, "somente pessoas físicas podem tomar parte na sociedade em nome coletivo". Isso ocorre porque somente essas pessoas podem ser sócias com responsabilidade ilimitada, e a responsabilidade dos sócios das sociedades em nome coletivo é subsidiária e sempre *ilimitada*.

Todos os sócios respondem pelo passivo social, de forma subsidiária, solidária e ilimitada se os bens da sociedade não forem suficientes (art. 1.039, 2ª parte). Entretanto, dispõe o parágrafo único do referido artigo que, "sem prejuízo da responsabilidade perante terceiros, podem os sócios, no ato constitutivo, ou por unânime convenção posterior, limitar entre si a responsabilidade de cada um".

A sociedade em nome coletivo responde por suas obrigações e atua no mundo jurídico por meio de firma, na qual deve constar o nome civil de um ou alguns de seus sócios. Nesta última hipótese, deverá integrar a firma a expressão "e companhia" ou sua abreviatura (art. 1.157).

Essa sociedade só pode ser administrada por sócios, jamais por terceiros estranhos, sendo o uso da firma privativo daqueles que detêm os necessários poderes, nos limites do contrato (art. 1.042).

Sua dissolução segue as regras e hipóteses traçadas para as sociedades simples, dispostas no art. 1.033 do Código Civil, além da falência (art. 1.044).

Aplicam-se, supletivamente, à sociedade em nome coletivo as demais normas disciplinadoras das sociedades simples (art. 1.040).

14.2. DAS SOCIEDADES EM COMANDITA SIMPLES

As sociedades em comandita simples são sociedades contratuais, que nascem, portanto, de um contrato social devidamente registrado, sendo o capital social dividido também em cotas. Trata-se de sociedade de pessoas, sobre a qual recaem todas as regras disso decorrentes, como veto ao ingresso de terceiro estranho ao quadro social e disciplina específica em contrato quanto à sucessão no caso de morte de um dos sócios.

As sociedades em comandita simples detêm duas categorias de sócios: os comanditados, que respondem ilimitadamente pelas obrigações sociais, e os comanditários, que respondem limitadamente (art.

1.045). A responsabilidade dos sócios, seja limitada ou ilimitada, será sempre subsidiária, aplicando-se o benefício de ordem previsto no art. 1.024 do Código Civil.

Enquanto os sócios comanditados respondem solidária e ilimitadamente pelas dívidas da sociedade, os sócios comanditários têm responsabilidade limitada pelo valor de suas cotas.

O contrato social da sociedade em comandita simples deverá discriminar quem são os comanditados e quem são os comanditários (art. 1.045, parágrafo único).

Inúmeras conclusões advêm do fato de que são os sócios comanditados que respondem de forma ilimitada pelas obrigações sociais. Como somente pessoas físicas podem responder ilimitadamente, não se admite que pessoas jurídicas sejam sócias comanditadas de sociedades em comandita simples, porém apenas comanditários (art. 1.046, parágrafo único). Além disso, a comandita simples opera sob firma ou razão social, da qual somente poderão fazer parte o nome civil de sócios comanditados, e não de comanditários, sob pena de responderem também ilimitadamente pelas obrigações sociais (art. 1.157, parágrafo único). Por fim, apenas os comanditados poderão ser administradores e representantes legais da sociedade, e a inobservância dessa regra importará na responsabilidade ilimitada do sócio que exercer essa função, tal como ocorre com a firma.

O art. 1.047 é expresso nesse sentido, explicando que, "sem prejuízo da faculdade de participar das deliberações da sociedade e de lhe fiscalizar as operações, não pode o comanditário praticar qualquer ato de gestão, nem ter o nome na firma social, sob pena de ficar sujeito às responsabilidades de sócio comanditado". Ele também tem direito aos lucros obtidos pela empresa.

O sócio comanditário, por outro lado, poderá ser constituído procurador da sociedade, para negócio determinado e com poderes especiais (parágrafo único).

Morrendo sócio comanditário, a sociedade continuará com os seus sucessores, que designarão quem os representará, salvo disposição em contrário no contrato social (art. 1.050). Se quem morrer for sócio comanditado, haverá dissolução parcial da sociedade, a não ser que o contrato social disponha de forma diversa, autorizando o ingresso de sucessores.

As sociedades em comandita simples dissolvem-se, de pleno direito, pelas mesmas causas previstas para as sociedades simples no art. 1.033, ou se por mais de 180 dias perdurar a falta de uma das categorias de sócio, além da falência (art. 1.051). Se quem faltar for sócio comanditado, os comanditários nomearão administrador provisório por esse prazo de 180 dias, para que pratique, sem assumir a condição de sócio, os atos de administração (parágrafo único).

Aplicam-se às sociedades em comandita simples as regras dispostas para as sociedades em nome coletivo, que, por sua vez, seguem, subsidiariamente, a disciplina das sociedades simples (art. 1.046).

14.3. DAS SOCIEDADES LIMITADAS

14.3.1. LINHAS GERAIS

A sociedade por cotas de responsabilidade limitada, inserida no ordenamento pátrio em 1919 pelo Decreto n. 3.708/19, é hoje regulamentada pelo Código Civil, com o nome de "sociedade limitada". Trata-se de sociedade contratual, constituída por um contrato social, cujo capital social é dividido em cotas.

As cotas (ou quotas) são frações que serão subscritas pelos sócios. Esses sócios, com a subscrição, comprometem-se à integralização do montante correspondente às suas cotas, mediante o efetivo fornecimento de dinheiro, bens ou créditos para a formação do capital social e constituição do primeiro patrimônio da sociedade, necessário ao início das atividades empresariais.

A titularidade de cotas confere ao sócio uma série de direitos sobre a sociedade. Como direitos patrimoniais estão o recebimento de parcela dos lucros provenientes da atividade empresarial desenvolvida, bem como o da partilha da massa patrimonial resultante da liquidação da sociedade. Dentre os direitos pessoais podem ser elencadas a participação efetiva na administração da empresa e a fiscalização constante de suas contas e negócios.

O capital social está dividido em cotas iguais ou desiguais, cabendo uma ou diversas a cada sócio, o que faz com que ele tenha maior ou menor controle do capital social, na proporção do número de cotas que possui (art. 1.055).

Assim, por exemplo, uma sociedade limitada pode dividir seu capital social em 100 cotas, cada uma com valor igual a 1. São sócios: A, B, C e D. A tem 30 cotas, B tem 40, C tem 20 e D tem 10. As cotas têm valores iguais. Diferente é a participação de cada um dos sócios no capital social.

Essa participação diferenciada terá muita importância nas tomadas de decisões da sociedade, na medida em que as deliberações são feitas, em regra, pela maioria absoluta de votos, estes considerados de acordo com o número de cotas, e não com o número de sócios. Assim, utilizando-se do exemplo acima, os votos de A e B têm maior peso do que os de C e D.

O grande sucesso das sociedades limitadas deve-se à limitação da responsabilidade subsidiária dos sócios quanto às obrigações sociais. A limitada é a única sociedade do tipo contratual em que todos os sócios possuem responsabilidade limitada. Elas representam hoje a maior parte das sociedades empresárias existentes no país.

A responsabilidade do sócio é restrita às cotas por ele subscritas e não integralizadas, mas todos respondem solidariamente até o montante do capital total subscrito e não integralizado, tendo direito de regresso pelo que pagar por outro sócio (art. 1.052).

Voltando ao exemplo:

SÓCIO	SUBSCREVEU	INTEGRALIZOU	SALDO
A	30	30	0
B	40	20	20
C	20	0	20
D	10	10	0
TOTAL	100	60	40

Se o patrimônio da empresa for insuficiente para responder pelas dívidas sociais, não estando completamente integralizado o capital social, os credores da sociedade poderão executar o patrimônio pessoal dos sócios, até o limite do valor por eles subscrito e ainda não integralizado. Assim, os credores poderão executar qualquer dos sócios (A, B, C ou D) pelo montante ainda não integralizado, que é de 40 cotas.

Veja-se que a lei é clara: os sócios têm responsabilidade solidária limitada ao montante do capital social subscrito e não integralizado. A limitação da responsabilidade dos sócios, portanto, está justamente nessa quantia faltante. Os sócios A e D já integralizaram as cotas por eles subscritas. Todavia, como respondem solidariamente com os demais sócios pela quantia ainda não integralizada, poderão ser executados pelos credores da sociedade pelas 40 cotas restantes. Na hipótese de o sócio A ou D pagar as 40 cotas aos credores, como eles não possuíam mais cotas a integralizar, tendo pago o montante de responsabilidade dos outros sócios, terão direito de regresso contra estes para obter o que pagaram. Assim, poderão exigir do sócio B e do sócio C o equivalente a 20 cotas de cada um.

Interessante notar, portanto, que a responsabilidade dos sócios da limitada esbarra em um limite: o montante de capital social subscrito e ainda não integralizado. Assim, se a dívida da sociedade for superior a esse montante, esgotado o patrimônio social, os credores arcarão com o prejuízo, já que não podem executar o patrimônio pessoal dos sócios além daquele limite.

Por outro lado, se o capital social está todo integralizado, os sócios não têm mais nenhuma responsabilidade pelas obrigações sociais. Deverá ser exaurido o patrimônio da sociedade, uma vez que a responsabilidade desta é sempre ilimitada, e eventual saldo devedor será suportado pelos credores. Os patrimônios dos sócios não poderão mais ser atingidos. Daí o porquê de ser limitada a responsabilidade, situação que se estende a todos os sócios na forma acima explicitada.

Como frisamos no item 9.2.1, essa limitação da responsabilidade acaba onerando os credores que correm o risco de sofrer certo prejuízo. Para resguardarem seus direitos, os credores acabam embutindo esse risco nos preços de seus produtos ou serviços, como, por exemplo, os bancos que exigem altos juros, fiança ou aval para a concessão de créditos às empresas. Essa é a forma de defesa dos credores, enquanto a limitação da responsabilidade é instrumento de garantia para aqueles que se aventuram em atividades econômicas, dispostos a desenvolver uma atividade empresarial que gerará empregos, tributos, consumo e movimentação à economia.

Como veremos a seguir, essa limitação da responsabilidade dos sócios não é absoluta, havendo hipóteses em que é alargada ou ilimitada.

Em regra, por serem sociedades contratuais, as sociedades limitadas são também, no silêncio do contrato, sociedades de pessoas. Se o contrato social dispuser explicitamente, as limitadas poderão assumir o caráter de sociedades de capital, hipótese em que não poderá haver limitação ao ingresso de terceiro estranho ao quadro social, ou de sucessor de sócio falecido. Igualmente, as cotas sociais serão penhoráveis.

Independentemente de adotarem a forma de sociedade de pessoas ou de capital, as limitadas seguirão sempre a disciplina legal que lhes é própria, prevista nos arts. 1.052 a 1.087 do Código Civil. Se adotarem a forma de sociedade de capital, poderão, supletivamente, seguir a legislação prevista para as sociedades anônimas (Lei n. 6.404/76), se assim estiver expressamente previsto no contrato social (art. 1.053, parágrafo único). Não dispondo o contrato nesse sentido e havendo omissão sobre certo assunto no capítulo específico das limitadas, elas seguirão, supletivamente, as regras previstas no Código Civil para as sociedades simples (art. 1.053, *caput*).

Independentemente de seguirem de modo supletivo a legislação prevista para as sociedades anônimas, porque assim consignado no contrato social, as limitadas, por serem sociedades contratuais, devem, necessariamente, seguir o Código Civil no que tange às regras sobre sua constituição e dissolução.

14.3.2. DO CONTRATO SOCIAL

O contrato social das sociedades limitadas, elaborado por instrumento público ou particular e devidamente registrado na Junta Comercial, deve trazer, de acordo com o art. 1.054 do Código Civil, as cláusulas essenciais, previstas no art. 997. São elas:

a) identificação e qualificação dos sócios (nacionalidade, estado civil, profissão, residência, número do RG e do CPF) se pessoas físicas e, se pessoas jurídicas, firma ou denominação, nacionalidade e sede;

b) nome empresarial, objeto, sede e prazo;

c) capital social, cota de cada sócio e modo de integralizá-la;

d) identificação e qualificação dos administradores, seus poderes e atribuições;

e) participação de cada sócio nos lucros e perdas.

Além disso, não se pode esquecer que o contrato social deve claramente dispor sobre o tipo societário adotado (sociedade limitada) e, em razão dele, sobre a responsabilidade subsidiária dos sócios, predeterminada em lei.

Independentemente de ter sido feito mediante escritura pública ou escrito particular, eventual alteração do contrato social poderá ser feita por meio diverso daquele usado para a sua constituição, mas, para ter valor, deverá ser averbado na Junta.

14.3.3. DO NOME EMPRESARIAL

As sociedades limitadas podem adotar como nome empresarial tanto firma quanto denominação, ambas integradas pela palavra "limitada" ou sua abreviatura "Ltda.".

A omissão da palavra "limitada" "determina a responsabilidade solidária e ilimitada dos administradores que assim empregarem a firma ou a denominação da sociedade" (art. 1.158, § 3º).

Se for adotada a firma, esta será composta com o nome de um ou mais sócios, desde que pessoas físicas. Se o sócio cujo nome civil integrar a firma vier a falecer, for excluído ou retirar-se da sociedade, deverá ser alterado o nome empresarial de modo que prevaleça o princípio da veracidade, segundo o qual somente pode constar de nome empresarial o nome civil de quem efetivamente integrar o quadro social.

Se a sociedade optar pela denominação, deverá designar o objeto da sociedade, sendo permitido nela figurar o nome de um ou mais sócios ou elemento fantasia (art. 1.158, § 2º).

Sobre o tema ver também item 7.

14.3.4. DAS COTAS

Como ressaltado anteriormente, o capital social das limitadas está todo dividido em cotas, iguais ou desiguais, cabendo uma ou diversas a cada sócio (art. 1.055).

Os sócios poderão integralizar as cotas por eles subscritas com dinheiro, bens ou créditos. Todos os sócios respondem solidariamente, até o prazo de 5 anos da data do registro da sociedade, pela exata estimação de bens conferidos para integralização do capital social (art. 1.055, § 1º). Isso porque, em princípio, os bens não são avaliados se todos os sócios

concordarem com o valor a eles atribuído. Na hipótese de fraude, caberá o questionamento da avaliação em juízo pelos demais sócios.

Por ser uma sociedade empresária, a sociedade limitada não admite que o sócio contribua apenas com sua força de trabalho (§ 2º). Não há, portanto, a figura do chamado sócio de indústria. Todo e qualquer sócio deve contribuir para a formação ou aumento do capital social da sociedade, não obstante também possa prestar seus serviços para o desenvolvimento do objeto da empresa. Somente nas sociedades simples, não empresárias, portanto, é admitida a contribuição de sócio restrita à sua força de trabalho.

Igualmente, todos os sócios deverão participar dos resultados sociais, positivos ou negativos.

As quotas dos sócios são indivisíveis em relação à sociedade. Para efeito de transferência, elas tornam-se divisíveis. Havendo condomínio de cotas, os direitos a elas inerentes somente poderão ser exercidos pelo condômino representante, ou pelo inventariante do espólio do sócio falecido. Se o condomínio recair sobre cotas indivisas, os condôminos responderão solidariamente pela sua integralização (art. 1.056).

Como ressaltado acima, no silêncio do contrato social, as limitadas assumem o caráter de sociedades de pessoas e, por essa razão, podem vetar o ingresso de terceiro estranho à sociedade, na medida em que a personalidade e atributos pessoais dos sócios são de grande importância ao desenvolvimento da empresa. Há uma relação de confiança unindo as pessoas dos sócios. Nesse sentido, dispõe o art. 1.057 que, "na omissão do contrato, o sócio pode ceder sua quota, total ou parcialmente, a quem seja sócio, independentemente de audiência dos outros, ou a estranho, se não houver oposição de titulares de mais de 1/4 do capital social".

Assim, no silêncio do contrato, prevalece a regra de que 1/4 do capital social pode barrar a entrada de terceiro estranho à sociedade. Por outro lado, a cessão de cotas aos demais sócios é livre.

Independentemente de a transferência de quotas ocorrer para sócio ou terceiro, somente terá eficácia perante a própria sociedade e terceiros depois de averbado seu instrumento, subscrito pelos sócios anuentes, no registro da empresa na Junta Comercial (art. 1.057, parágrafo único). O art. 1.003 enfatiza essa exigência, esclarecendo que não terá eficácia quanto aos sócios ou à sociedade a cessão total ou

parcial de cotas sem a correspondente modificação do contrato social com o consentimento dos demais sócios.

O cedente de cotas societárias responde solidariamente com o cessionário, perante a sociedade e terceiros, pelas obrigações que tinha como sócio até 2 anos depois de averbada a modificação do contrato social com alteração da titularidade das cotas (art. 1.003, parágrafo único).

Considera-se um dos principais deveres dos sócios a integralização do capital social por ele subscrito, na forma e prazo estipulados no contrato social. Incorrendo em mora, o sócio será notificado pela sociedade para adimplir o valor de suas cotas.

O sócio que deixar de cumprir com sua obrigação social nos 30 dias seguintes à notificação feita pela sociedade responderá perante esta pelos danos emergentes da mora (art. 1.004). Verificada a mora, a maioria dos demais sócios poderá preferir, em vez de indenização, a exclusão do sócio remisso, ou a redução de suas cotas ao montante por ele já realizado (parágrafo único).

Assim, se o sócio não integralizar sua parcela do capital social, será considerado remisso, autorizando que os demais sócios da limitada decidam qual a melhor solução a ser adotada dentre as enumeradas acima, como a execução judicial, a exclusão da sociedade ou a redução de suas cotas. Poderão ainda tomar essas cotas para si, ou transferi-las a terceiro, devolvendo ao remisso o que houver pago, deduzidos os juros da mora, as prestações estabelecidas no contrato e as despesas (art. 1.058).

Se os sócios retirarem, a qualquer título, ainda que autorizados pelo contrato, quaisquer lucros ou quantias da sociedade, serão obrigados a repô-las, se distribuídas com prejuízo do capital social da limitada (art. 1.059).

Como ressaltamos, em regra, as limitadas são sociedades de pessoas, havendo vínculo que une as pessoas dos sócios. Nessa hipótese, como há um óbice ao ingresso de terceiros estranhos ao quadro social, as cotas da sociedade são, em princípio, impenhoráveis. Isso porque, caso permitida a penhora de cotas, terceiro que as adquirisse em hasta pública poderia ter livre acesso à empresa, independentemente da anuência dos demais sócios, e, como vimos, na omissão do contrato, somente se não houver oposição de mais de 1/4 do capital social é

que terceiro poderá ingressar na limitada. Por essa razão, Rubens Requião sustenta que "a cota somente será penhorável se houver, no contrato social, cláusula pela qual possa ser ela acessível a terceiro, sem a anuência dos demais companheiros".

Nos termos do art. 591 do Código de Processo Civil, "o devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei". Como conciliar essa regra com a impenhorabilidade de cotas em sociedades de pessoas?

A melhor solução é a aplicação analógica do art. 1.026, previsto para as sociedades simples, que dispõe que o credor particular de sócio pode, "na insuficiência de outros bens do devedor, fazer recair a execução sobre o que a este couber nos lucros da sociedade, ou na parte que lhe tocar em liquidação". Ou seja, as cotas são penhoráveis apenas quanto à sua parte patrimonial. O credor que as adquirir em execução fará jus ao recebimento dos lucros provenientes da sociedade na proporção daquelas cotas. Não haverá, entretanto, a substituição do sócio devedor pelo seu credor. O devedor continua como sócio, mas os lucros que ele receberia deverão ser repassados ao credor.

Além disso, o credor também pode, se a sociedade não estiver dissolvida, requerer a liquidação das cotas do devedor, cujo valor será depositado em dinheiro no juízo da execução, até 90 dias após a liquidação (art. 1.026, parágrafo único). Igualmente, não ocorrerá ingresso do credor no quadro social.

As limitadas deverão ainda disciplinar no contrato social a questão da sucessão de cotas na hipótese de morte de sócio. Em se tratando de uma sociedade de pessoas, o ingresso de herdeiro desinteressado no objeto desenvolvido pela empresa pode repercutir negativamente nos negócios. Por essa razão, uma alternativa é que o contrato disponha para os sucessores a mesma solução prevista no citado art. 1.026: o herdeiro receberá os direitos patrimoniais decorrentes das cotas, porém não os direitos pessoais, não podendo ingressar como sócio.

Os sócios podem ainda prever que, na hipótese de morte de um deles, os demais ficam autorizados a liquidar a sociedade ou a compor-se com os herdeiros do sócio falecido para adquirir suas cotas ou liquidá-las, transferindo seu valor ao sucessor.

14.3.5. DA ADMINISTRAÇÃO

Toda e qualquer sociedade necessita de um ou alguns administradores, os quais respondam juridicamente pela empresa e sejam responsáveis pela condução de sua atividade produtiva. Em regra, as atividades dos administradores regem-se pelas normas do mandato (art. 1.011, § 2º). Os administradores são responsáveis pela manifestação de vontade da pessoa jurídica. Eles atuam em nome dela. Buscam, portanto, sempre o melhor resultado para a empresa, que não se confunde com suas próprias vontades (deles, administradores), nem com a vontade dos sócios.

Os administradores, portanto, conduzem as atividades empresariais, representando a sociedade nos negócios e judicialmente.

A sociedade limitada será administrada por uma ou mais pessoas físicas, sócios ou não sócios, designadas no contrato social ou em ato separado (art. 1.060). Se designado em ato separado, o administrador será investido no cargo mediante termo de posse no livro de atas da administração. Não sendo o termo assinado nos 30 dias seguintes à designação, tornar-se-á sem efeito. O administrador investido deve, nos 10 dias seguintes à investidura, requerer seja averbada sua nomeação no registro competente (contrato social da sociedade limitada registrado na Junta Comercial), mencionando sua identificação, qualificação, data da nomeação e prazo de gestão (art. 1.062). Antes dessa averbação, o administrador responde pessoal e solidariamente com a sociedade pelos atos que praticar (art. 1.012).

A gestão do administrador pode ser por prazo determinado ou indeterminado, dependendo do que constar do contrato social e restar decidido pelos sócios em assembleia.

Se a administração for atribuída no contrato a todos os sócios, não se estende de pleno direito aos que posteriormente adquiram essa qualidade, seja por cessão, seja por sucessão de cotas (art. 1.060, parágrafo único). Por outro lado, se o contrato social nada disser, caberá a administração, separadamente, a cada um dos sócios (art. 1.013). A essa administração dá-se o nome de disjuntiva.

Se forem designados vários administradores, cada um poderá impugnar a operação pretendida pelo outro, cabendo a decisão à maioria de votos dos sócios. Responderá "por perdas e danos o admi-

nistrador que realizar operações, sabendo ou devendo saber que estava agindo em desacordo com a maioria" (art. 1.013, §§ 1º e 2º).

Na limitada não existe qualquer restrição legal, podendo o cargo de administrador ser ocupado por sócio ou não sócio, desde que assim permitido no contrato social. A designação de um administrador não sócio dependerá da aprovação da unanimidade dos sócios, se o capital social não estiver integralizado, e de 2/3, se estiver (art. 1.061).

O administrador de uma sociedade deverá ter, no exercício de suas funções, o cuidado e a diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração de seus próprios negócios (art. 1.011).

Sendo omisso o contrato social, caberão ao administrador todos os atos pertinentes à gestão da sociedade (art. 1.015). O uso da firma ou denominação adotada pela limitada será privativo dos administradores com os necessários poderes (art. 1.064).

Os administradores têm responsabilidade pessoal e solidária perante a sociedade e terceiros, quando agirem com culpa no desempenho de suas funções (art. 1.016). O administrador poderá ainda ser pessoal e ilimitadamente responsável pelos atos praticados com dolo. Por outro lado, se for probo, competente e diligente, não tendo agido com dolo ou culpa, não poderá ser responsabilizado por eventual ato prejudicial à sociedade.

Se a sociedade limitada seguir supletivamente o regime das sociedades simples (e não das sociedades anônimas), aplica-se o parágrafo único do art. 1.015: "o excesso por parte dos administradores somente pode ser oposto a terceiros se ocorrer pelo menos uma das seguintes hipóteses: se a limitação de poderes estiver inscrita ou averbada no registro próprio da sociedade, provando-se que era conhecida de terceiro ou tratando-se de operação evidentemente estranha aos negócios da sociedade".

De acordo com a doutrina, essa hipótese de não responsabilidade da sociedade pelos atos praticados pelo administrador em seu nome, estranhos ao objeto social, bem como aos negócios que realiza, é resultante da teoria do *ultra vires*. Como resultado dessa teoria, o administrador responderá sozinho por tais atos.

Por outro lado, se o regime supletivo das limitadas for o das sociedades anônimas, porque assim explicitado no contrato social, a so-

ciedade responde por todos os atos praticados em seu nome, ainda que estranhos às suas finalidades sociais, tendo, contudo, direito de regresso contra os administradores por seus atos danosos. Nesse caso, a limitada não fica restrita a apenas responder pelos atos praticados em seu nome se compatíveis com os negócios da empresa.

O art. 135, III, do Código Tributário Nacional dispõe que os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poder ou infração da lei ou do contrato social. A certidão da dívida ativa tributária poderá ser executada diretamente sobre o patrimônio pessoal do administrador, que somente se eximirá de responder pessoalmente, recaindo a execução sobre os bens da sociedade, se demonstrar, em embargos de devedor, que não agiu com violação à lei ou ao contrato social.

O administrador que, tendo em qualquer operação interesse contrário ao da sociedade, tome parte na correspondente deliberação, ficará sujeito às sanções previstas no contrato (art. 1.017, parágrafo único). Uma dessas sanções é a destituição do cargo.

Se ele, sem o consentimento escrito dos sócios, aplicar créditos ou bens sociais em proveito próprio ou de terceiro, terá de restituí-los à sociedade, ou pagar o equivalente, com todos os lucros resultantes, e, se houver prejuízo, por este também responderá (art. 1.017, *caput*).

No final de cada exercício social (que, como já ressaltado, pode ou não coincidir com o ano civil), o administrador está obrigado a prestar contas de sua administração, elaborando o inventário, bem como o balanço patrimonial e o de resultado econômico (arts. 1.020 e 1.065).

A lei elenca algumas vedações, asseverando que não poderão exercer o cargo de administrador, além das pessoas impedidas por lei especial, os condenados a pena que vede, ainda que temporariamente, o acesso a cargos públicos, ou por crime falimentar, prevaricação, peita ou suborno, concussão, peculato, crime contra a economia popular, contra o sistema financeiro nacional, contra as normas de defesa da concorrência, contra as relações de consumo, a fé pública ou a propriedade, enquanto perdurarem os efeitos da condenação (CC, art. 1.011, parágrafo único).

Ocorre o término da função de administrador, a qualquer tempo, se destituído da função por decisão da sociedade, ou pelo término do prazo de seu mandato, se não for nele reconduzido (art. 1.063). Se o administrador for sócio nomeado no contrato social, sua destituição depende da aprovação de, no mínimo, 2/3 do capital social, salvo disposição contratual diversa (art. 1.063, § 1º). Por outro lado, se a administração foi conferida a sócio por ato separado, ou a terceiro não sócio, os poderes são revogáveis a qualquer tempo, independentemente de maiores formalidades, que não a decisão da maioria dos sócios (art. 1.076, II).

Tal como a nomeação, a cessação do exercício do cargo também deverá ser averbada no registro da limitada na Junta Comercial, nos 10 dias seguintes à destituição (§ 2º).

O administrador poderá renunciar ao cargo. Tal renúncia, para ser eficaz perante a sociedade, depende de comunicação escrita pelo administrador renunciante. Será eficaz perante terceiros a contar da publicação da averbação da renúncia na Junta Comercial (§ 3º).

14.3.6. DO CONSELHO FISCAL

Como visto, os sócios têm o direito de fiscalizar a administração da sociedade. Esse direito pode ser exercido de variadas maneiras. Os sócios podem proceder a exame dos livros e demais documentos societários, do estado da caixa e da carteira da sociedade (art. 1.021), assim como também exigir a prestação de contas por parte dos administradores (art. 1.020).

Nas sociedades limitadas, a lei prevê igualmente a existência de um órgão cuja função é fiscalizar o desempenho e a administração da sociedade: o Conselho Fiscal. Esse órgão, entretanto, é facultativo, podendo ou não existir.

São funções do Conselho Fiscal impostas pela lei, sem prejuízo de outras incumbências exigidas nos contratos sociais das limitadas (art. 1.069):

I — examinar livros e papéis da sociedade, o estado da caixa e da carteira, no mínimo trimestralmente. Para o desempenho dessa função poderá ser contratado contabilista legalmente habilitado para assisti-lo, mediante remuneração aprovada em assembleia (art. 1.070, parágrafo único);

II — lavrar no livro de atas e pareceres do Conselho Fiscal o resultado dos exames do inciso I;

III — exarar no mesmo livro e apresentar anualmente à assembleia anual dos sócios parecer sobre os negócios e operações sociais do exercício em que serviram, tomando por base o balanço patrimonial e de resultado econômico;

IV — denunciar erros, fraudes ou crimes, sugerindo providências úteis à sociedade;

V — convocar assembleia dos sócios se a diretoria retardar por mais de 30 dias a convocação anual, ou, sempre que necessário, por motivos graves e urgentes;

VI — praticar, durante o período de liquidação da sociedade, os atos dispostos acima, tendo em vista as disposições especiais reguladoras da liquidação.

De acordo com o art. 1.070, "as atribuições e poderes conferidos pela lei ao conselho fiscal não podem ser outorgados a outro órgão da sociedade, e a responsabilidade de seus membros obedece à regra que define a dos administradores (art. 1.016)". Logo, os membros do Conselho Fiscal também respondem de forma solidária perante a sociedade e terceiros se agirem com culpa no desempenho de suas funções.

O Conselho Fiscal poderá ser composto por 3 ou mais membros, sócios ou não, residentes no Brasil, eleitos na assembleia anual da limitada, bem como seus respectivos suplentes.

Como as decisões são tomadas por maioria de votos, sendo que a maioria é composta por mais da metade do capital social, os sócios minoritários não gozam de poder decisório nas limitadas. Por essa razão, o art. 1.066, § 2º, assegura "aos sócios minoritários, que representarem pelo menos um quinto do capital social, o direito de eleger, separadamente, um dos membros do conselho fiscal e o respectivo suplente", caso contrário, a maioria societária elegeria todos os membros da administração e do Conselho, restando inútil eventual fiscalização feita por esse órgão.

Como ressaltado, os membros do Conselho Fiscal são eleitos pela assembleia anual da limitada, que deve ocorrer ao menos uma vez por ano, nos quatro meses seguintes ao término do exercício social (art. 1.078). Os membros e seus suplentes eleitos ficarão investidos nas

suas funções, assinando o termo de posse lavrado no livro de atas e pareceres do Conselho, com identificação e qualificação de cada um. O mandato dos membros durará, em princípio, até a próxima assembleia anual, salvo se destituídos antes por motivo justo. Referido termo deve ser assinado em 30 dias a contar da eleição, sob pena de perda do seu efeito (art. 1.067).

Além da eleição dos membros do Conselho Fiscal, também cabe à assembleia anual decidir acerca da remuneração dos seus membros (art. 1.068).

Os membros do Conselho poderão desempenhar essas funções de forma individual ou conjunta (art. 1.069).

Não podem ser membros do Conselho Fiscal todos aqueles antes discriminados, que são impedidos por lei de assumir o cargo de administradores (art. 1.011, § 1º). Também não poderão integrar o Conselho os membros dos demais órgãos da limitada ou de outra sociedade por ela controlada, os empregados de quaisquer delas ou respectivos administradores, o cônjuge ou parente deste até o 3º grau. Tal regra tem razão de ser, pois, caso se admitisse que um dos administradores fosse, por exemplo, membro do Conselho, ele seria responsável pelo exame de seus próprios atos. Assim, para assegurar a isenção por parte daqueles responsáveis pelo controle dos atos acima dispostos, o art. 1.066, § 1º, impôs tais vedações.

14.3.7. DAS DELIBERAÇÕES DOS SÓCIOS

As deliberações dos sócios são tomadas em reunião ou assembleia, conforme previsto no contrato social. Se o número de sócios for superior a 10, é obrigatório que as decisões sejam tomadas em assembleia. Se a limitada possuir 10 ou menos sócios, suas deliberações poderão ser tomadas em reunião (art. 1.072, *caput* e § 1º) ou assembleia, de acordo com a previsão do contrato social.

Tanto reuniões quanto assembleias deverão ser convocadas pelos administradores, na forma prevista em lei ou no contrato social. As reuniões diferenciam-se das assembleias, na medida em que o contrato social poderá livremente dispor acerca de sua periodicidade, forma de convocação, quórum exigido para instalação, dentre outras previsões. Já a assembleia contém balizamentos impostos em lei. Nas omis-

sões do contrato, aplicam-se às reuniões as regras dispostas em lei para as assembleias (arts. 1.072, § 6º, e 1.079).

As reuniões ou assembleias poderão também ser convocadas por sócio, extraordinariamente, quando os administradores retardarem a convocação, por mais de 60 dias, nos casos previstos em lei ou no contrato, ou por titulares de mais de 1/5 do capital, quando não atendido, no prazo de 8 dias, pedido de convocação fundamentado, com indicação das matérias a serem tratadas; ou pelo Conselho Fiscal, se houver, se a diretoria retardar por mais de 30 dias sua convocação anual, ou sempre que ocorram motivos graves e urgentes (art. 1.073).

A convocação de uma assembleia é feita por anúncio publicado, no mínimo, três vezes, no *Diário Oficial* e em jornal de grande circulação, devendo existir, entre a data da primeira publicação e a da realização da assembleia, o prazo mínimo de 8 dias, em primeira convocação, e de 5 dias, em segunda convocação ou posteriores (art. 1.152, § 3º). Essas formalidades, entretanto, serão dispensadas se todos os sócios comparecerem ou se declararem, por escrito, cientes do local, dia, hora e ordem do dia (art. 1.072, § 2º).

Dispensa-se a realização de reunião ou assembleia quando todos os sócios decidirem, por escrito, sobre a matéria que seria objeto delas (art. 1072, § 3º).

As deliberações tomadas em reunião ou assembleia, as quais estejam em conformidade com a lei e o contrato, vinculam todos os sócios, não importa se dissidentes das decisões tomadas ou ausentes (§ 5º). Se forem tomadas deliberações infringentes do contrato social ou da lei, responderão ilimitadamente pelas obrigações disso decorrentes aqueles que expressamente as aprovaram (art. 1.080).

As assembleias instalam-se, em primeira convocação, com a presença de, no mínimo, 3/4 do capital social, e, em segunda convocação e posteriores, com qualquer número (art. 1.074).

Dispõe o § 1º do art. 1.074 que "o sócio pode ser representado na assembleia por outro sócio, ou por advogado, mediante outorga de mandato com especificação dos atos autorizados, devendo o instrumento ser levado a registro, juntamente com a ata".

Não se admite, outrossim, que nenhum sócio, por si ou representado por mandatário, vote matéria em assembleia que lhe diga respeito diretamente (§ 2º).

As assembleias são presididas e secretariadas por sócios escolhidos entre os presentes (art. 1.075). Os trabalhos e deliberações tomados na assembleia serão lavrados no livro de atas, sendo assinado pelos membros da mesa e pelos sócios participantes da reunião, quantos bastem à validade das deliberações, sem prejuízo dos que queiram assiná-la (§ 1º).

Cópia da ata autenticada pelos administradores, ou pela mesa, será, nos 20 dias subsequentes à reunião, apresentada à Junta Comercial para que seja arquivada e averbada.

Os sócios deverão reunir-se em assembleia, pelo menos uma vez ao ano, nos 4 meses seguintes ao término do exercício social. Geralmente, o exercício social coincide com o ano civil. Se assim for, as assembleias anuais ou ordinárias devem ocorrer até o final de abril do ano seguinte.

Essa assembleia anual ou ordinária tem por objetivo (art. 1.078):

a) tomar as contas dos administradores e deliberar sobre o balanço patrimonial e de resultado econômico (até 30 dias antes da data marcada para a assembleia, esses documentos devem ser postos, por escrito, e com prova do respectivo recebimento, à disposição dos sócios que não exerçam a administração);
b) designar administradores, quando for o caso;
c) tratar de qualquer outro assunto constante da ordem do dia.

Quando a assembleia for votar acerca dos itens tratados na letra *a*, não poderão tomar parte na votação os membros da administração e, se houver, os do Conselho Fiscal.

Também poderão ser tratados outros assuntos na assembleia, como eleição dos membros do Conselho Fiscal e sua respectiva remuneração, modificações no contrato social, exclusão de sócio minoritário etc.

Verifica-se, portanto, que a assembleia é o órgão de maior importância da sociedade, responsável pela tomada das decisões essenciais ao desenvolvimento da atividade empresarial.

De acordo com o § 3º do art. 1.078, "a aprovação, sem reserva, do balanço patrimonial e do resultado econômico, salvo erro, dolo ou simulação, exonera de responsabilidade os membros da administração e, se houver, os do conselho fiscal". O direito de anular essa aprovação extingue-se em 2 anos (§ 4º).

Algumas deliberações, por determinação legal, deverão ser tomadas em assembleia. Além disso, de acordo com a lei, o quórum de aprovação pode variar. Para facilitar o estudo das deliberações e dos quóruns mais importantes nas votações das assembleias das sociedades limitadas, propõe-se a seguinte tabela:

DELIBERAÇÕES	QUÓRUM EXIGIDO				
	Unanimidade	3/4 do capital social	2/3 do capital social	Maioria absoluta (+ da metade do capital social)	Maioria dos presentes
	• Aprovação de administrador não sócio, se o capital social não estiver todo integralizado (art. 1.061). • Dissolução da sociedade, se por prazo determinado (arts. 1.087, 1.044 e 1.033, II).	• Modificação do contrato social (art. 1.076, I). • Incorporação, fusão, dissolução da sociedade ou cessação do estado de liquidação (art. 1.076, I).	• Aprovação de administrador não sócio, se o capital social estiver todo integralizado (art. 1.061). • Destituição de administrador sócio nomeado no contrato social (art. 1.063, § 1º).	• Designação dos administradores sócios, quando feita em ato separado (art. 1.076, II). • Destituição dos administradores (art. 1.076, II). • Remuneração dos administradores, quando não estabelecido no contrato (art. 1.076, II). • Dissolução da sociedade, se por prazo indeterminado (art. 1.033, III). • Expulsão de sócio minoritário (art. 1.085).	• Aprovação das contas da administração (art. 1.076, III). • Nomeação e destituição dos liquidantes e julgamento de suas contas (art. 1.076, III). • Demais casos previstos em lei ou no contrato, se este não exigir maioria mais elevada (art. 1.076, III).

14.3.8. DO AUMENTO E DA REDUÇÃO DO CAPITAL SOCIAL

O capital social da limitada poderá ser aumentado ou reduzido, desde que observadas as prescrições legais e aquelas contidas no contrato social.

Somente será admitido aumento do capital social de uma limitada se ele estiver totalmente integralizado. Em razão desse aumento, haverá modificação do contrato social, que deverá ser averbada no registro da empresa na Junta Comercial (art.1.081).

Em razão do aumento, os sócios têm direito de preferência na subscrição de novas cotas, de modo que possam manter a participação societária que possuíam anteriormente. O § 1º do art. 1.081 assevera que eles terão o prazo de 30 dias, a contar da deliberação, para exercer esse direito de preferência, que será assegurado na proporção das cotas de que sejam titulares.

Os sócios também podem ceder o direito de preferência na subscrição de cotas. Essa cessão será livre para os demais sócios, e, para terceiros, somente poderá ser feita se não houver a oposição de mais de 1/4 do capital social. O § 2º do art. 1.081 dispõe que à cessão do direito de preferência aplica-se a mesma regra quanto à aquisição de cotas, disposta no *caput* do art. 1.057.

Decorridos os 30 dias, e assumidas por sócios ou terceiros a integralização das novas cotas, deverá ser convocada uma reunião ou assembleia para aprovação da modificação do contrato social, que depende de quórum especial de 3/4.

Quanto à diminuição do capital social, ela poderá ocorrer: depois de totalmente integralizado, se houver perdas irreparáveis, ou se excessivo em relação ao objeto social (art. 1.082). Também ocorrerá redução no caso de retirada de um dos sócios, salvo se os demais suprirem o valor das cotas (art. 1.031, § 1º). O Código Civil não prevê a possibilidade de a sociedade limitada adquirir as próprias cotas, tornando-se sócia dela mesma, para que não ocorra diminuição de seu capital social. Essa possibilidade existe na Lei de Sociedades Anônimas.

Qualquer que seja a hipótese, a diminuição do capital, tal como ocorre com o aumento, também implica modificação do contrato social, que deve ser aprovado em assembleia e averbado junto ao registro da sociedade na Junta Comercial.

Na redução do capital social em virtude de perdas irreparáveis haverá diminuição proporcional do valor nominal das quotas dos sócios (art. 1.083).

Se a redução der-se em razão de o capital ser excessivo, a diminuição será feita restituindo-se parte do valor das quotas aos sócios, ou dispensando-se as prestações ainda devidas, com diminuição proporcional, em ambos os casos, do valor nominal das quotas (art. 1.084).

O credor quirografário, por título líquido anterior à data da redução, poderá opor-se à redução, no prazo de 90 dias, contados da publicação da ata da assembleia que aprovou a modificação do contrato social. Dessa forma, a redução somente será eficaz se, nesses 90 dias, não houver oposição de credor, ou se restar provado o pagamento da dívida ou o depósito judicial do valor cobrado por eventual credor (art. 1.084, §§ 1º e 2º).

14.3.9. DA RESOLUÇÃO DA SOCIEDADE EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS

Conforme ressaltado, um dos direitos dos sócios é o direito de recesso ou retirada.

Se o contrato social é celebrado por prazo indeterminado, os sócios têm direito de retirada a qualquer tempo, independentemente de motivo justificado, bastando para tanto a notificação dos demais sócios, com uma antecedência mínima de 60 dias (art. 1.029). Exercendo esse direito, o sócio receberá reembolso pelo valor patrimonial de suas cotas integralizadas, com base na situação patrimonial da sociedade à data de sua retirada, verificada em balanço especialmente levantado (art. 1.031). Com a retirada desse sócio, o capital social sofrerá a correspondente redução, a não ser que os demais sócios supram o valor das cotas (§ 1º).

Por outro lado, se o contrato social é feito por prazo determinado, o direito de retirada do sócio somente poderá ser exercido se provada judicialmente a justa causa para sua saída (art. 1.029, 2ª parte).

Dentre as hipóteses que ensejam justa causa para a retirada estão a modificação do contrato social, fusão da sociedade com outra(s), incorporação de outra, ou dela por outra. Nesses casos, o art. 1.077 esclarece que o sócio que dissentiu dessas deliberações terá o direito de retirar-se da sociedade nos 30 dias subsequentes à reunião. O sócio

dissidente terá direito ao valor de suas cotas, tal como exposto acima, na hipótese de retirada de sociedade sem prazo determinado.

O sócio também pode ser excluído da sociedade. Se ele estiver em mora em relação à integralização do capital social por ele subscrito, é caso de se aplicar às limitadas o parágrafo único do art. 1.004, que determina que os demais sócios poderão optar entre a cobrança de indenização e a exclusão do sócio remisso. Além disso, poderá o sócio ser excluído judicialmente, mediante iniciativa da maioria dos demais sócios, por falta grave no cumprimento de suas obrigações ou, ainda, por incapacidade superveniente (art. 1.030).

Será também excluído de pleno direito da sociedade o sócio declarado falido, ou aquele cuja quota tenha sido liquidada por dívidas suas (art. 1.030, parágrafo único).

Também poderá haver resolução da sociedade em relação aos *sócios minoritários*. Quando a maioria dos sócios representativa de mais da metade do capital social entender que um ou mais deles estão pondo em risco a continuidade da empresa, em virtude de atos de inegável gravidade, poderá excluí-los da sociedade, mediante alteração do contrato social, desde que prevista neste a exclusão por justa causa. Para atingirem essa finalidade, os sócios majoritários deverão convocar reunião ou assembleia especialmente para esse fim, cientificando o acusado em tempo hábil, para que ele compareça e se defenda (art. 1.085). Não é necessária ação judicial nesse caso.

Aprovada a alteração contratual com exclusão do sócio, deverá ser averbada a modificação no registro da sociedade na Junta Comercial. Em razão de tal exclusão, ocorrerá redução do capital social, a não ser que os sócios integralizem o valor das cotas do excluído, aplicando-se as determinações do art. 1.031.

Caso haja resolução da sociedade em relação a sócio por morte, exclusão ou retirada, nem ele, nem seus herdeiros eximir-se-ão da responsabilidade pelas obrigações sociais anteriores à morte, retirada ou exclusão até 2 anos após averbada a resolução (art. 1.032).

14.3.10. DA DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE LIMITADA

O Código Civil, em seu art. 1.087, remete a dissolução da sociedade limitada às causas de dissolução da sociedade simples previstas no art. 1.033, quais sejam:

I — vencimento do prazo de duração;

II — consenso unânime dos sócios;

III — deliberação dos sócios, por maioria absoluta, se de prazo indeterminado;

IV — falta de pluralidade de sócios, não reconstituída no prazo de 180 dias;

V — extinção, na forma da lei, de autorização para funcionar.

Nos termos do art. 1.034 do Código Civil, também pode ser dissolvida a sociedade por determinação judicial, a requerimento de qualquer dos sócios, quando anulada sua constituição ou exaurido o fim social, ou verificada sua inexequibilidade.

Além disso, nos termos do art. 1.044 da lei civil, a empresa dissolve-se pela decretação de sua falência.

14.3.11. EXCEÇÕES À RESPONSABILIDADE LIMITADA DOS SÓCIOS

Como exaustivamente se estudou, os sócios da limitada respondem restritamente pelo valor equivalente às suas cotas e solidariamente pela integralização do capital social.

Assim é que, estando o capital social da limitada totalmente integralizado, o patrimônio pessoal dos sócios não poderá ser atingido pelas obrigações sociais. Esgotado o patrimônio da sociedade, os bens pessoais dos sócios somente serão executados até o montante do valor das cotas subscritas e não integralizadas.

Todavia, a regra da responsabilidade limitada, grande atrativo deste tipo societário, não é absoluta. Não são poucas as hipóteses em que os sócios da limitada responderão ilimitadamente pelas obrigações sociais. Já a subsidiariedade (benefício de ordem que determina seja atingido primeiro o patrimônio da sociedade) permanece.

A primeira hipótese de responsabilidade ilimitada dos sócios está expressa no art. 1.080 do Código Civil, para aqueles que aprovaram deliberações em reuniões ou assembleias infringentes do contrato social ou da lei. Por essa razão, aqueles que dissentirem dessas decisões deverão fazer constar na ata suas discordâncias, para que fiquem excluídos dessa responsabilidade.

Também responderão ilimitadamente os sócios envolvidos em fraude ou abuso de direito, poder ou das regras do próprio contrato social, hipóteses que autorizam a desconsideração da personalidade jurídica, ensejando sejam atingidos os patrimônios dos sócios que, de má-fé, se utilizaram da personalidade distinta da pessoa jurídica (art. 50). Nesse sentido, *vide* item 13.

Nos termos do art. 13 da Lei n. 8.620/93, que dispõe acerca do Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), "o titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social". Assim, cabe ao sócio, administrador ou não, a fiscalização sobre a sociedade, verificando se ela está em dia com as obrigações previdenciárias, pois, se não estiver, seu patrimônio pessoal será atingido ilimitadamente pelos débitos.

Há ainda a responsabilização pessoal e ilimitada dos sócios quanto a certas dívidas trabalhistas da empresa. Entretanto, há autores que sustentam que os créditos trabalhistas não possuem a mesma força dos fiscais ou previdenciários no que tange à limitação da responsabilidade dos sócios.

15 DA DISSOLUÇÃO DAS SOCIEDADES CONTRATUAIS

As sociedades contratuais são aquelas constituídas por um contrato social, sendo o capital dividido em cotas. São também sociedades de pessoas em que existe um vínculo unindo os sócios, visto que as características subjetivas de cada um, tais como personalidade, qualidades e virtudes, implicam diretamente o sucesso ou fracasso da empresa, sendo levadas em consideração no momento da formação do quadro societário. A lei admite, excepcionalmente, que as sociedades limitadas, embora contratuais, optem pela forma de sociedade de capital.

Enquadram-se como sociedades contratuais as sociedades em nome coletivo, em comandita simples e limitada. Todas estão disciplinadas no Código Civil, que se preocupou em detalhar, especificamente, o regime constitutivo e a dissolução desse tipo societário.

Por essa razão, ainda que outras normas sejam utilizadas, supletiva ou analogicamente, para a solução de questões que envolvem sociedades contratuais, como é o caso da Lei de Sociedades Anônimas, que pode ser aplicada supletivamente às limitadas, se assim prever o contrato social, o Código Civil deverá sempre ser observado no tocante às regras de constituição e *dissolução* dessas sociedades.

A dissolução de uma sociedade, *lato sensu*, significa a sua extinção, ou seja, a perda da personalidade jurídica da empresa, ocasionando seu desaparecimento, seja no mundo fático, seja no mundo jurídico.

Todavia, o termo "dissolução" pode também ser usado, em sentido estrito, como o primeiro ato específico praticado pela sociedade, constituindo a primeira fase de sua dissolução *lato sensu*. Assim, a dissolução propriamente dita corresponde ao início do processo de extinção da pessoa jurídica, que observa três fases.

A primeira fase é justamente a dissolução total propriamente dita, que poderá ocorrer por variadas razões, ocasionando o rompimento do ato constitutivo da empresa. Essa fase pode ser judicial ou extrajudicial. Será judicial se decorrer de sentença proferida em ação específica proposta quando houver conflito entre sócios, ou na hipótese de falência, que é necessariamente judicial. Será extrajudicial quando decorrer de deliberação dos sócios em assembleia ou reunião, registrada na respectiva ata, ou por distrato, isto é, acordo entre os sócios para alteração do contrato social e dissolução da sociedade.

A fase da dissolução é seguida da liquidação. Nesta, procede-se à realização do ativo da sociedade e pagamento do passivo. A partir desse momento, a personalidade jurídica da sociedade ficará restrita aos atos liquidatórios e obrigações sociais restantes. A liquidação também pode ser judicial ou extrajudicial.

Por fim, encerrada a liquidação e restando ainda acervo ativo da sociedade, ou seja, pago o passivo, se ainda restar algum patrimônio, este será dividido entre os sócios, cada um recebendo na proporção de suas cotas. Essa fase é chamada de partilha e encerra-se com o reembolso, em que os sócios recebem o restante do acervo da sociedade.

Concluídas as três fases, a sociedade finalmente perde sua personalidade jurídica, extinguindo-se.

Passa-se, agora, à análise de cada uma dessas fases especificamente.

15.1. DISSOLUÇÃO TOTAL

Como visto, a dissolução total propriamente dita implica a desconstituição da sociedade, gerando a desvinculação de todos os sócios.

Ela poderá ocorrer por variadas causas, quais sejam:

a) decurso do prazo;
b) deliberação dos sócios;
c) falta de pluralidade de sócios por mais de 180 dias;
d) extinção da autorização para funcionar;
e) anulação de sua constituição;
f) exaurimento do fim social;
g) inexequibilidade do objeto social;
h) falência;
i) outras causas previstas no contrato.

Se a sociedade foi constituída por prazo determinado, expirado este, dissolve-se a pessoa jurídica (art. 1.033, I, 1ª parte). Havendo consenso entre os sócios, esse procedimento será extrajudicial, averbando-se a decisão no registro da empresa na Junta Comercial. Entretanto, se um dos sócios não concordar, entendendo que o prazo da sociedade ainda não expirou, poderá discutir a questão em juízo, hipótese em que a dissolução, se declarada, terá sido judicial.

Por sua vez, caso os sócios, por unanimidade, queiram prosseguir com a atividade empresarial, deverão averbar a prorrogação na Junta Comercial. Interessante frisar que a prorrogação deverá ser decidida por unanimidade dos sócios, pois, se a sociedade tinha determinado prazo, um sócio dissidente não pode ser obrigado a concordar com o prosseguimento da atividade empresarial, podendo buscar a dissolução em juízo. De acordo com o art. 35, IV, da Lei do Registro da Empresa, não pode ser arquivada a prorrogação do contrato social depois de findo o prazo nele fixado. Assim, os sócios deverão arquivar a prorrogação do contrato social antes do decurso do prazo da sociedade. Após o término do prazo, a sociedade perde sua personalidade jurídica, não podendo mais existir pedido de prorrogação. Se, mesmo sem ter arquivado o pedido, os sócios prosseguirem com os negócios da empresa, esta passará a ser considerada irregular, já que não mais possui persona-

lidade jurídica. Como consequência, deverão ser observadas para essa sociedade, que agora é de fato, e de duração indeterminada, as regras da sociedade em comum (art. 1.033, I). Os sócios, portanto, passarão a ter responsabilidade ilimitada pelas obrigações sociais.

A dissolução poderá também ocorrer por deliberação dos sócios (art. 1.033, II e III).

Em se tratando de sociedade por prazo determinado, os sócios podem decidir, por unanimidade, que desejam a dissolução da sociedade antes do término de seu prazo. A deliberação consignada em ata de assembleia ou reunião ou o instrumento do distrato celebrado pelos sócios deverão ser arquivados na Junta Comercial e publicados.

Nos termos do art. 57 da Lei n. 8.884/94, "nos instrumentos de distrato, além da declaração da importância repartida entre os sócios e a referência à pessoa ou pessoas que assumirem o ativo e passivo da empresa, deverão ser indicados os motivos da dissolução".

Por outro lado, em sociedades por prazo indeterminado, a dissolução poderá ocorrer por deliberação dos sócios, por maioria absoluta (art. 1.033, II). Nesse caso, como é interessante a preservação da empresa, a jurisprudência tem reconhecido o direito de o sócio minoritário dissidente da decisão continuar a empresa se admitir novo(s) sócio(s), de modo que a unipessoalidade não se estenda por mais de 180 dias. O minoritário dissidente que pretender seguir com a atividade empresarial poderá, assim, intentar ação judicial com esse escopo.

A terceira hipótese de dissolução é a falta de pluralidade de sócios por mais de 180 dias (art. 1.033, IV). Como visto anteriormente, o direito brasileiro proíbe a sociedade unipessoal. O Código Civil permite, entretanto, a unipessoalidade incidental temporária na hipótese de retirada, morte ou exclusão de sócio, restando apenas um, pessoa física ou jurídica. Essa situação poderá prolongar-se por no máximo 180 dias, para que o remanescente consiga encontrar outro(s) sócio(s), recompondo o quadro social da empresa. Se a falta de pluralidade de sócios não for reconstituída em 180 dias, a sociedade será dissolvida.

Para as sociedades dependentes de autorização para funcionar, a extinção desta implica dissolução (art. 1.033,V). Nesse caso, o Ministério Público possui legitimidade subsidiária para providenciar a li-

quidação judicial da sociedade, assim que comunicado pela autoridade competente, quando os administradores não o tiverem feito nos 30 dias seguintes à perda da autorização, ou se o sócio não a houver requerido. Se o Ministério Público, por sua vez, não promover tal liquidação nos 15 dias seguintes ao recebimento da comunicação, a autoridade competente para conceder a autorização nomeará interventor com poderes para requerer a medida e administrar a sociedade até que seja nomeado o liquidante (art. 1.037).

A sociedade poderá ser dissolvida judicialmente, a requerimento de qualquer dos sócios, quando: for anulada a sua constituição, houver exaurido o fim social ou for verificada a inexequibilidade do objeto social (art. 1.034).

A falência, como se sabe, é procedimento necessariamente judicial que implica a dissolução de sociedade que não possui mais condições de prosseguir com a atividade empresarial. Dentro do procedimento falimentar ocorre a liquidação, com a realização do ativo e pagamento do passivo segundo uma ordem de preferência entre os credores. Créditos de natureza trabalhista e fiscal, por exemplo, têm primazia sobre outros créditos, como os quirografários.

Por fim, o contrato social poderá prever outras causas de dissolução da sociedade, a serem verificadas judicialmente quando contestadas, ou apenas averbadas no registro da empresa na Junta Comercial, se deliberadas entre os sócios, hipótese em que a dissolução ocorrerá extrajudicialmente.

15.2. LIQUIDAÇÃO

Ocorrida a dissolução da sociedade, segue-se a fase de liquidação. Os sócios deverão providenciar, imediatamente, a investidura do liquidante e restringir a gestão da sociedade aos negócios inadiáveis, vedadas novas operações, pelas quais responderão solidária e ilimitadamente (art. 1.036).

Não sendo designado no contrato social, o liquidante será eleito por deliberação dos sócios, podendo a escolha recair em terceiro estranho à sociedade (art. 1.038).

Durante a liquidação, que poderá ser judicial ou extrajudicial, a personalidade jurídica da sociedade fica restrita à prática dos atos ne-

cessários à sua dissolução, bem como ao cumprimento das obrigações sociais restantes.

Uma vez nomeado, é o liquidante que passa a representar a sociedade, e não mais o administrador. Ele deverá praticar todos os atos necessários à liquidação, até mesmo alienar bens móveis ou imóveis, transigir, receber e dar quitação (art. 1.105). A responsabilidade do liquidante segue as normas peculiares aos administradores (art. 1.104).

Em todos os atos, documentos ou publicações, o liquidante empregará a firma ou denominação social, sempre seguida da expressão "em liquidação", e de sua assinatura individual, declarando ainda sua qualidade (art. 1.103, parágrafo único).

Na liquidação ocorre a realização do ativo, ou seja, a venda de todos os bens materiais e imateriais pertencentes à sociedade e pagamento do passivo com os valores obtidos. Respeitados os direitos dos credores preferenciais, como trabalhistas e fiscais, o liquidante pagará, proporcionalmente e sem distinção, as dívidas vencidas e vincendas, estas últimas com desconto.

15.3. PARTILHA

Pago todo o passivo social e restando algum patrimônio, este será partilhado entre os sócios, na proporção das cotas de cada um, salvo estipulação em contrário.

Partilhado o remanescente, o liquidante convocará assembleia de sócios para a prestação final de contas (art. 1.108). Aprovadas as contas, a sociedade extingue-se com a averbação da ata da assembleia na Junta Comercial (art. 1.109). A averbação é seguida de publicação, dando-se publicidade à extinção da empresa.

15.4. DISSOLUÇÃO PARCIAL

A dissolução parcial da sociedade foi chamada pelo Código Civil de 2002 de resolução da sociedade em relação a um sócio.

Trata-se das hipóteses em que, por alguma razão, ocorre o desvinculamento de algum sócio do quadro social, o que não implica a dissolução total da sociedade, que prossegue com suas atividades. Esta não se extingue, muito menos perde sua personalidade jurídica, de-

senvolvendo normalmente a atividade empresarial desde que ainda composta por uma pluralidade de sócios.

As hipóteses de resolução da sociedade em relação a um sócio estão disciplinadas nos arts. 1.028 a 1.032, 1.085 e 1.086 do Código Civil e foram tratadas por ocasião do estudo das sociedades limitadas (item 14.3.9).

A dissolução parcial somente está presente nas sociedades contratuais, que são de pessoas, pois existe vínculo entre os sócios, o qual é rompido com essa dissolução.

São hipóteses de dissolução parcial: morte, retirada ou exclusão de sócio.

Falecendo um sócio, liquidar-se-á sua cota, salvo se o contrato dispuser diferentemente, se os sócios remanescentes preferirem a dissolução total da sociedade ou concordarem com o ingresso do sucessor do sócio falecido no quadro social (art. 1.028).

O direito de recesso ou retirada é assegurado a todos os sócios. Qualquer deles poderá, a qualquer tempo, independentemente do motivo, retirar-se da sociedade por prazo indeterminado, mediante notificação aos demais sócios, com antecedência mínima de 60 dias. Nos 30 dias subsequentes, poderão os outros sócios optar pela dissolução total da sociedade. Se de prazo determinado, o sócio terá de provar, judicialmente, a justa causa para a retirada (art. 1.029).

Nas sociedades limitadas, o sócio dissidente da alteração contratual proposta ou da fusão ou incorporação da sociedade poderá, igualmente, retirar-se (art. 1.077).

O sócio pode ser excluído judicialmente de uma sociedade por falta grave no cumprimento de suas obrigações ou incapacidade superveniente, mediante iniciativa da maioria dos demais sócios (art. 1.030).

O sócio declarado falido ou aquele cuja cota tenha sido liquidada por credor será excluído da sociedade de pleno direito (art. 1.029, parágrafo único).

A maioria dos sócios (mais da metade do capital social) poderá excluir sócio minoritário que está pondo em risco a continuidade da empresa em virtude de atos de inegável gravidade. Para tanto, deverá proceder à alteração do contrato social, desde que prevista

neste a exclusão por justa causa. A exclusão dependerá de reunião ou assembleia especialmente convocada para esse fim, concedendo-se ao acusado tempo hábil para a sua defesa (art. 1.085). Se o contrato não contiver essa previsão, a exclusão desse sócio dependerá de decisão judicial.

Admite-se, por fim, a exclusão de sócio remisso que não integraliza as cotas por ele subscritas (art. 1.004, parágrafo único).

A dissolução parcial, diferentemente da total, não é seguida pelas fases da liquidação e partilha. Após a dissolução parcial, ou seja, a saída de sócio da sociedade, segue-se a chamada apuração dos haveres. Nesta, há a liquidação apenas das cotas do sócio desvinculado, entregando-se a ele a mesma quantia que receberia na partilha da dissolução total. O valor de sua cota, considerado pelo montante efetivamente realizado, será definido de acordo com a situação patrimonial da sociedade, verificada em balanço especialmente levantado (art. 1.031). Assim, o sócio recebe o valor patrimonial de suas cotas, que corresponde à proporção delas em relação ao patrimônio atual da sociedade. Esse valor difere do valor nominal, que é aquele previsto no contrato social.

A cota liquidada será paga em dinheiro, no prazo de 90 dias, a partir da liquidação, salvo estipulação em contrário (§ 2º).

Ocorrendo a desvinculação do sócio, o capital social sofrerá a correspondente redução, salvo se os demais suprirem o valor da cota (§ 1º).

Cumpre acrescentar que "a retirada, exclusão ou morte do sócio, não o exime, ou a seus sucessores, da responsabilidade pelas obrigações sociais anteriores, até dois anos após averbada a resolução da sociedade; nem nos dois primeiros casos, pelas posteriores e em igual prazo, enquanto não se requerer a averbação" (art. 1.032).

15.5. DISSOLUÇÃO DE FATO

Ocorrerá dissolução de fato quando não forem observados os procedimentos legais da dissolução total. Geralmente ocorre da seguinte forma: os sócios vendem os bens integrantes do patrimônio social, encerram as atividades e dividem o acervo. Caso o façam a fim de lesar os credores, ou seja, dando um "golpe na praça", responderão penalmente pelos atos.

Tendo-se em vista que a sociedade está em situação irregular, a responsabilidade dos sócios será direta e ilimitada.

16 DAS SOCIEDADES INSTITUCIONAIS

16.1. DAS SOCIEDADES ANÔNIMAS

16.1.1. CARACTERÍSTICAS

As sociedades anônimas são espécies de sociedades estatutárias, também chamadas de "institucionais". Constituem-se, assim, por meio de um estatuto social e seu capital está dividido em frações denominadas "ações". Cada sócio é titular de determinado número de ações, sendo chamado de "acionista".

As sociedades anônimas, também chamadas de "companhias", estão regulamentadas por uma lei própria, a Lei n. 6.404/76. Veja-se que o art. 1.089 do Código Civil esclarece essa circunstância, dispondo que: "a sociedade anônima rege-se por lei especial, aplicando-se-lhe, nos casos omissos, as disposições deste Código".

Independentemente do objeto social explorado pela sociedade anônima, ainda que seja atividade econômica civil, será sempre considerada sociedade empresária, por expressa disposição de lei, o que não ocorre com os demais tipos societários (que podem ser sociedades simples ou empresárias — CC, art. 982, parágrafo único, e Lei n. 6.404/76, art. 2º, § 1º). Como regra, o objeto social explorado pelas sociedades anônimas importa em atividade de grande vulto econômico.

Caberá ao estatuto social da companhia a definição precisa e completa de seu objeto social. Este poderá consistir em qualquer atividade de fim lucrativo, desde que não contrário à lei, à ordem pública e aos bons costumes. A companhia pode ter por finalidade, inclusive, participar de outras sociedades. Essa participação é facultada como meio de realizar o objeto social ou para beneficiar-se de incentivos fiscais (LSA, art. 2º).

Por serem sociedades institucionais ou estatutárias, as sociedades anônimas são também sociedades de capital. Assim, o que importa a essa pessoa jurídica é a efetiva contribuição dos acionistas para a formação do capital social, sendo irrelevantes as qualidades pessoais de

cada um. Consequentemente, as ações da companhia são livremente negociáveis, não podendo haver qualquer óbice à entrada de um terceiro estranho ao quadro social. Pela mesma razão, não há que cogitar ainda de impossibilidade de sucessão de acionista morto por parte de seus sucessores, nem de impenhorabilidade de ações de determinado acionista em eventual execução contra ele, vedações que somente se observam nas sociedades de pessoas.

Uma das principais características das sociedades anônimas é a limitação da responsabilidade dos sócios. Como dispõe o art. 1º da Lei de Sociedades Anônimas, "a companhia ou sociedade anônima terá o capital dividido em ações, e a responsabilidade dos sócios ou acionistas será limitada ao preço de emissão das ações subscritas ou adquiridas". Essa regra é repetida pelo Código Civil, no art. 1.088.

Assim, a responsabilidade do acionista é limitada ao valor das ações por ele subscritas e ainda não integralizadas. Se suas ações estiverem totalmente integralizadas, não há mais que cuidar de qualquer responsabilidade subsidiária desse acionista. Não se observa nas sociedades anônimas, portanto, a solidariedade de responsabilidade dos sócios pelo valor de cotas ainda não integralizadas, ao contrário do que ocorre nas sociedades limitadas.

As sociedades anônimas deverão adotar como nome empresarial uma denominação, que necessariamente designará o objeto social desenvolvido pela empresa. A denominação será acompanhada da expressão "sociedade anônima" ou "companhia", expressas por extenso ou abreviadamente ("S.A." ou "Cia."). O termo "sociedade anônima" pode ser usado no início, meio ou fim da denominação. A expressão "companhia" não pode ser usada no fim da denominação, para que não se confunda com o nome empresarial das demais sociedades contratuais que podem usar essa partícula no final.

Poderá a denominação ser composta por nome civil de acionista ou de fundador da sociedade ou ainda de pessoa que, por qualquer outro modo, tenha concorrido para o êxito da empresa (LSA, art. 3º, § 1º). Também poderá ser constituída a denominação por um elemento fantasia.

As sociedades anônimas podem ser de duas espécies: abertas ou fechadas (LSA, art. 4º).

As sociedades anônimas abertas são aquelas que negociam seus valores mobiliários (como as ações) no mercado de capitais. Assim, essas companhias emitem títulos que são negociados no mercado, havendo oferta ao público em geral. Por essa razão, elas necessitam de uma autorização da Comissão de Valores Mobiliários (CVM) para poder negociar esses títulos, além de sofrer severa fiscalização por parte desse órgão. Como a negociação de valores mobiliários no mercado de capitais envolve diretamente a poupança popular, e, consequentemente, a própria economia do país, mister a regulamentação e controle por parte do Governo.

O mercado de capitais é formado pela Bolsa de Valores e pelo Mercado de Balcão.

A Bolsa de Valores é uma entidade privada, formada por associações de corretores, que exercem, com monopólio territorial, a negociação de valores mobiliários no mercado. Para serem criadas, necessitam de autorização do Banco Central e estão sob constante fiscalização da Comissão de Valores Mobiliários.

A Bolsa é um mercado secundário, pois somente comercializa valores mobiliários.

O Mercado de Balcão, por sua vez, é um mercado primário e secundário. Ele subscreve valores mobiliários, além de comercializá-los. Nele são efetuadas todas as operações financeiras que envolvem os valores mobiliários e que não são de competência da Bolsa de Valores.

Como dito anteriormente, para que uma sociedade anônima aberta possa negociar publicamente seus valores mobiliários na Bolsa e no Mercado de Balcão, é necessária uma prévia autorização e registro perante a Comissão de Valores Mobiliários. Esta é uma autarquia criada pela Lei n. 6.385/76, responsável pela supervisão e controle do mercado de capitais, de acordo com as diretrizes estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central. A autorização se impõe em razão do interesse governamental em proteger o investidor e o mercado financeiro.

As sociedades anônimas fechadas, por outro lado, são aquelas que não negociam seus valores mobiliários no mercado de capitais. Logo, essas companhias não oferecem suas ações ao público, o que faz com que sejam menos complexas.

16.1.2. CONSTITUIÇÃO DE UMA SOCIEDADE ANÔNIMA

A constituição de uma sociedade anônima requer a observância de requisitos preliminares e providências complementares. Além disso, ela pode ser de duas modalidades: constituição por subscrição pública e por subscrição particular.

Os requisitos preliminares para a constituição de uma sociedade anônima devem ser observados por toda e qualquer companhia, seja ela aberta ou fechada, e independentemente da modalidade de constituição, se por subscrição pública ou particular. São eles (LSA, arts. 80 e 81):

1) Subscrição, pelo menos por duas pessoas, de todas as ações em que se divide o capital social fixado no estatuto. A subscrição é irretratável.

2) Realização, como entrada, em dinheiro, de 10%, no mínimo, do preço de emissão das ações subscritas. Determinadas sociedades anônimas, como as instituições financeiras, necessitam de uma integralização, como entrada, de 50% das ações subscritas.

3) Depósito, no Banco do Brasil ou em outro estabelecimento bancário autorizado pela Comissão de Valores Mobiliários, da parte de capital realizado em dinheiro. Esse depósito deve ser feito pelo fundador no prazo de 5 dias contados do recebimento das quantias, em nome do subscritor e a favor da sociedade em organização, que só poderá levantá-lo após haver adquirido personalidade jurídica. Caso a companhia não se constitua dentro de 6 meses da data do depósito, o banco restituirá as quantias depositadas diretamente aos subscritores.

Observados os procedimentos preliminares, a sociedade anônima poderá ser constituída sob duas formas: por meio de subscrição pública de valores mobiliários ou por subscrição particular.

A constituição de uma companhia por subscrição pública impõe-se para as sociedades abertas que negociarão seus valores mobiliários no mercado de capitais. Ela contém diversas e sucessivas fases, estando disciplinada nos arts. 82 a 87 da Lei de Sociedades Anônimas.

Essa constituição por subscrição pública depende de prévio registro da companhia na Comissão de Valores Mobiliários, para que esta autorize a emissão pública das ações. A subscrição dessas ações

somente poderá ser feita com a intermediação de uma instituição financeira para tanto contratada. O pedido de registro será instruído com o estudo de viabilidade econômica e financeira do empreendimento, com o projeto do estatuto social e com o prospecto organizado e assinado pelos fundadores e pela instituição financeira intermediária. A Comissão de Valores Mobiliários poderá condicionar o registro a modificações no estatuto ou no prospecto, bem como denegá-lo por inviabilidade ou temeridade do empreendimento, ou inidoneidade dos fundadores (LSA, art. 82).

Atendidas todas as exigências, será concedido o registro e autorizada a emissão. Assim, as ações serão oferecidas ao público e quem pretender subscrevê-las deverá procurar a instituição intermediária autorizada e assinar a lista ou boletim individual, autenticados por referida instituição, a qual anotará sua qualificação (dados pessoais, se pessoa física; firma e denominação, além do local da sede, se pessoa jurídica) e especificará o número de ações subscritas, sua espécie e classe, se houver mais de uma, e o total da entrada em dinheiro (LSA, art. 85). A subscrição também poderá ser feita por carta endereçada à instituição, nas condições previstas no prospecto, acompanhada do valor da entrada (art. 85, parágrafo único).

Quando ocorrer a subscrição de todo o capital social, os fundadores convocarão assembleia geral, que promoverá a avaliação de eventuais bens fornecidos para a integralização das ações subscritas e deliberará sobre a constituição da companhia, com aprovação do estatuto social por mais da metade do capital social. Cada ação, independentemente de sua espécie ou classe, dará direito a um voto (arts. 86 e 87, § 2º).

Observadas as formalidades legais e não havendo oposição de subscritores que representem mais da metade do capital social, o presidente da assembleia declarará constituída a companhia, procedendo-se, a seguir, à eleição dos administradores e fiscais.

Importante frisar que os fundadores e as instituições financeiras que participarem da subscrição pública de ações responderão, no âmbito das respectivas atribuições, pelos prejuízos resultantes da inobservância de preceitos legais (LSA, art. 92).

A constituição de companhia por subscrição particular aplica-se às sociedades anônimas que não oferecerão ao público suas ações. Por

essa razão, essa modalidade de constituição é mais simples, sendo também chamada de "simultânea", pois desprovida de fases sucessivas.

Tal constituição por subscrição particular do capital pode dar-se por deliberação dos subscritores em assembleia geral ou por escritura pública, considerando-se fundadores todos os subscritores (LSA, art. 88). No primeiro caso, todos deverão assinar o projeto do estatuto; no segundo, todos deverão assinar a escritura pública. Nessa modalidade não existe instituição financeira responsável pela intermediação de negociação de ações, tampouco autorização da Comissão de Valores Mobiliários.

Por fim, as providências complementares também são comuns a toda e qualquer companhia, sendo necessárias para que possa ser iniciada a atividade empresarial. São elas (LSA, arts. 94 a 99):

1) Arquivamento do estatuto social da empresa na Junta Comercial e publicação pela imprensa de seus atos constitutivos.

2) Transferência para a companhia, por transcrição no registro público competente, dos bens com que o subscritor tenha contribuído para a formação do capital social. Para tanto, basta a certidão de registro dos atos constitutivos da sociedade passada pela Junta Comercial.

Independentemente de ser aberta ou fechada a sociedade anônima, terá ela de observar, como visto, tanto os requisitos preliminares quanto as providências complementares. Existem, entretanto, algumas distinções durante o procedimento, que é mais rigoroso na hipótese de subscrição pública de ações.

16.1.3. TÍTULOS EMITIDOS PELA SOCIEDADE ANÔNIMA

A sociedade anônima emite diversos títulos de investimento ou valores mobiliários que servem para a captação de recursos que proporcionarão o desempenho da atividade empresarial.

Dentre os diversos tipos de valores mobiliários que podem ser emitidos por uma sociedade anônima, cinco gozam de especial destaque e importância, razão pela qual serão detalhadamente estudados. São eles:

1) ações;

2) partes beneficiárias;

3) debêntures;
4) bônus de subscrição;
5) *commercial paper*.

16.1.3.1. Ações

As ações são bens móveis que representam frações em que está dividido o capital social, concedendo ao seu titular (acionista) a qualidade de sócio da companhia e, consequentemente, um complexo de direitos e deveres. Estão disciplinadas nos arts. 11 a 45 da Lei de Sociedades Anônimas e são indivisíveis em relação à companhia (art. 28).

O estatuto social fixará o número de ações em que se divide o capital social e estabelecerá se terão ou não valor nominal.

O *valor nominal* de uma ação é aquele estabelecido pela sociedade anônima no estatuto social. Trata-se do valor obtido pela divisão do capital social pelo número de ações. Se o estatuto social não expressar esse valor, tratar-se-á de ações sem valor nominal.

Possuindo um valor nominal, a ação não poderá ser emitida por preço inferior a esse valor, sob pena de nulidade do ato ou operação e responsabilidade dos infratores, sem prejuízo da ação penal que no caso couber (LSA, art. 13). O *preço de emissão* é aquele pago por quem subscreve a ação, seja à vista ou a prazo, e é fixado pelos fundadores no momento da constituição da companhia, ou pela assembleia geral, quando deliberar sobre aumento do capital social (LSA, arts. 14, 166 e 170). Se o preço é maior que o valor nominal, a diferença, chamada ágio, servirá como reserva de capital da empresa.

É evidente que nas futuras negociações dessas ações o seu valor poderá variar, para cima ou para baixo, de acordo com o comportamento do mercado no momento da transação e do desempenho apresentado pela companhia. Se a atividade estiver sendo bem desempenhada, com perspectiva de distribuição de elevados dividendos e de grande valorização das ações, certamente haverá interesse imediato de investidores em adquiri-las, o que efetivamente provocará o aumento de valor, com ganhos para aqueles que visualizaram a situação e se anteciparam na compra. Caso o desempenho econômico piore, o valor das ações certamente diminuirá. O mesmo acontecerá se muitos acionistas perceberem que a valorização de uma ação já chegou pró-

xima do seu limite máximo e que, portanto, o momento é de realização do lucro, ou seja, de venda das ações, para transformar em dinheiro a diferença entre o valor de compra e o atual. Assim, a oferta de muitas ações no mercado fará com que o seu valor comece a diminuir. Resta claro, portanto, que o mercado de ações é flutuante, podendo o valor de uma ação variar em função de diversos fatores.

De acordo com a forma como são transferidas, ou seja, o modo como se transmitem para outros acionistas ou para terceiros, as ações podem ser de duas espécies: nominativas e escriturais.

As *ações nominativas* são aquelas cujos titulares estão expressamente designados no Livro de Registro de Ações Nominativas. A propriedade das ações nominativas presume-se pela inscrição do nome do acionista no livro referido. Assim, na hipótese de transferência das ações, bastará termo lavrado no livro de Transferência de Ações Nominativas datado e assinado pelo cedente e pelo cessionário, ou por seus legítimos representantes (LSA, art. 31, § 1º). Em verdade, todas as ações de uma sociedade anônima devem ser nominais (LSA, art. 20). A Lei n. 8.021/90 (art. 2º, II) vedou expressamente a emissão de títulos ao portador.

As *ações escriturais*, portanto, não deixam de ser nominativas, visto que são identificados seus titulares. Entretanto, diferenciam-se quanto à forma de transferência, que não ocorre por termo em livro próprio, mas por contas de depósito. Nesse tipo de ação, uma instituição financeira autorizada pela Comissão de Valores Mobiliários manterá contas de depósito em nome dos titulares das ações. Havendo transferência destas, a instituição financeira lançará os valores das ações a débito do titular cedente e a crédito em conta de depósito de ações do cessionário, à vista de ordem escrita do alienante, ou de autorização ou ordem judicial, em documento hábil. Não há instrumentos materiais específicos para a operação, apenas movimentações bancárias que comprovam a negociação das ações. A propriedade da ação escritural presume-se pelo registro na conta de depósito de ações, aberta em nome do acionista nos livros da instituição depositária (LSA, arts. 34 e 35).

As ações, conforme a natureza dos *direitos* ou *vantagens* que confiram a seus titulares, podem ser das seguintes espécies: ordinárias, preferenciais ou de fruição (LSA, art. 15).

As *ações ordinárias* ou comuns são aquelas que conferem direitos comuns aos acionistas, como o direito de voto e de participação nos lucros e também em eventuais perdas da sociedade, sem quaisquer restrições ou privilégios. São ações de emissão obrigatória por todas as companhias.

As *ações preferenciais* são aquelas que conferem a seus titulares certas vantagens ou privilégios (LSA, art. 17).

As preferências ou vantagens dessas ações podem consistir em:

a) prioridade na distribuição de dividendo, fixo ou mínimo;
b) prioridade no reembolso do capital, com prêmio ou sem ele;
c) acumulação das preferências e vantagens indicadas nos itens "*a*" e "*b*".

O estatuto, concomitantemente, poderá deixar de conferir às ações preferenciais algum ou alguns direitos reconhecidos às ações ordinárias, inclusive o de voto, ou conferi-los com restrições. As ações sem direito de voto, todavia, adquirirão tal direito se a companhia, pelo prazo previsto no estatuto, não superior a três exercícios consecutivos, deixar de pagar os dividendos fixos ou mínimos a que fizer jus o acionista, direito que conservará até o pagamento se tais dividendos não forem cumulativos ou até que sejam pagos os cumulativos em atraso (art. 111). Os dividendos, como se verá adiante, são os lucros da companhia distribuídos entre os acionistas.

O número de ações preferenciais sem direito a voto, ou sujeitas a restrição no exercício desse direito, não pode ultrapassar 50% do total das ações emitidas (art. 15, § 2º). O estatuto social poderá assegurar a uma ou mais classes de ações preferenciais o direito de eleger, em votação em separado, um ou mais membros dos órgãos de administração (art. 18).

As ações de *gozo* ou *fruição* são aquelas distribuídas aos acionistas titulares de ações ordinárias ou preferenciais em substituição dessas ações que foram amortizadas. O estatuto ou assembleia geral extraordinária pode autorizar a aplicação de lucros ou reservas na amortização de ações. A amortização consiste na distribuição aos acionistas, a título de antecipação e sem redução do capital social, da quantia a que teriam direito em caso de liquidação da companhia. São mantidos os direitos essenciais da ação amortizada, como o direito de voto. A

amortização pode ser integral ou parcial e abranger todas as classes de ações ou só uma delas. Se efetivamente ocorrer a liquidação da companhia, as ações que já foram amortizadas só concorrerão ao acervo líquido depois de assegurado às ações não amortizadas valor igual ao da amortização, corrigido monetariamente (LSA, art. 44).

As ações são conversíveis em um ou outro tipo, dependendo do que previr o estatuto social.

16.1.3.2. Partes beneficiárias

As partes beneficiárias são títulos negociáveis, sem valor nominal e estranhos ao capital social. Somente podem ser emitidas por companhias fechadas e estão disciplinadas na Lei de Sociedades Anônimas, nos arts. 46 a 51.

Elas conferem a seus titulares um direito de crédito eventual contra a companhia, consistente na participação nos lucros anuais, até um limite de 10% do lucro da empresa. Ao mesmo tempo, não conferem qualquer direito privativo de acionista, salvo o de fiscalizar os atos dos administradores.

Podem ser as partes beneficiárias nominativas ou escriturais, mas, diferentemente das ações, não se dividem em classes ou séries. Podem ser alienadas pela companhia ou atribuídas a fundadores, acionistas ou terceiros, como remuneração por serviços prestados à sociedade.

O estatuto social da companhia poderá prever a conversão das partes beneficiárias em ações, mediante capitalização de reserva criada para esse fim.

16.1.3.3. Debêntures

As debêntures são valores mobiliários que conferem a seus titulares direito de crédito contra a companhia, nas condições constantes da escritura de emissão e, se houver, do certificado. Elas são estranhas ao capital social e estão disciplinadas nos arts. 52 a 74 da Lei de Sociedades Anônimas. As debêntures terão valor nominal expresso em moeda nacional, salvo nos casos de obrigações que, nos termos da legislação em vigor, possam ter o pagamento estipulado em moeda estrangeira.

São valores mobiliários que correspondem a um empréstimo tomado pela companhia, a médio ou longo prazo, junto a investidores, assemelhando-se, assim, a um contrato de mútuo, em que a sociedade anônima é a mutuária, sendo mutuante o debenturista. Este, portanto, tem um direito de crédito contra aquela, crédito este que deverá ser resgatado no prazo e termos fixados no instrumento chamado de "escritura de emissão".

A comunhão dos debenturistas poderá ser representada nas relações com a sociedade por um agente fiduciário, o qual deve ser pessoa natural que satisfaça os requisitos para o exercício de cargo em órgão de administração da companhia, ou uma instituição financeira, que, especialmente autorizada pelo Banco Central, tenha por objeto a administração ou custódia de bens de terceiros.

Existem quatro espécies de debêntures (art. 58):

a) debêntures com garantia real: são aquelas atreladas a um bem pertencente ou não à sociedade, como, por exemplo, um imóvel hipotecado dado em garantia ao resgate da debênture (*caput*);
b) debêntures com garantia flutuante: são aquelas que asseguram a seus titulares privilégio geral sobre o ativo da companhia, mas não impedem a negociação dos bens que compõem esse ativo; em caso de liquidação da companhia, as debêntures com garantia flutuante têm preferência sobre os créditos quirografários (§ 1º);
c) debêntures quirografárias: são aquelas sem qualquer garantia ou privilégio, que concorrem com os demais créditos quirografários da companhia na hipótese de liquidação desta;
d) debêntures subordinadas ou subquirografárias: são aquelas com preferência apenas sobre os acionistas da companhia, em caso de liquidação (§ 4º).

As debêntures, tal como as ações, podem ser nominativas e escriturais, bem como conversíveis em ações.

16.1.3.4. Bônus de subscrição

Os bônus de subscrição são valores mobiliários que conferem a seus titulares, nas condições constantes do certificado, direito de subs-

crever ações por ocasião do aumento do capital social autorizado no estatuto, direito esse que poderá ser exercido mediante apresentação do título à companhia e pagamento do preço de emissão das ações.

Estão eles disciplinados nos arts. 75 a 79 da Lei de Sociedades Anônimas.

Os bônus de subscrição serão alienados pela companhia ou por ela atribuídos, como vantagem adicional, aos subscritores de emissões de suas ações ou debêntures. Os acionistas da companhia gozam de preferência para subscrever a emissão de bônus. Tal como as ações, podem ser nominativos e escriturais.

16.1.3.5. "Commercial paper"

Os *commercial papers* são espécies de notas promissórias e servem para a captação de recursos no mercado de capital, sendo restituídos aos investidores em curto prazo. Assim, enquanto as debêntures equivalem a empréstimos feitos pela sociedade anônima de médio e longo prazo, os *commercial papers* representam captações de recursos de curto prazo. Esse prazo é de, no mínimo, 30 e, no máximo, 180 dias, para a restituição dos valores recebidos em mercado pela companhia.

Tais títulos somente se transferem por endosso em preto e com a cláusula "sem garantia".

Os *commercial papers* foram disciplinados pela Instrução n. 134/90 da Comissão de Valores Mobiliários.

16.1.4. ÓRGÃOS DA SOCIEDADE ANÔNIMA

A sociedade anônima possui, como regra, quatro órgãos principais, mas nada obsta que o estatuto social preveja livremente outros órgãos que auxiliem na administração ou fiscalização da companhia. Os órgãos mais importantes são:

a) assembleia geral;
b) Conselho de Administração;
c) diretoria;
d) Conselho Fiscal.

Trataremos de cada um especificamente.

16.1.4.1. Assembleia geral

A assembleia geral é o órgão supremo da companhia. Trata-se da reunião de todos os acionistas, com ou sem direito de voto, convocada e instalada de acordo com a lei e o estatuto, tendo poderes para decidir todos os negócios relativos ao objeto da companhia e tomar as resoluções que julgar convenientes à sua defesa e desenvolvimento (Lei de Sociedades Anônimas, art. 121).

Compete, em regra, ao Conselho de Administração, se houver, ou aos diretores (de que se tratará adiante) a convocação da assembleia geral (art. 123), que será feita por meio de anúncio publicado por três vezes, no mínimo, contendo o local, data, hora, ordem do dia e, no caso de reforma de estatutos, a indicação da matéria. A primeira convocação deve ser feita, na companhia fechada, com no mínimo 8 dias de antecedência, contados da primeira publicação; na companhia aberta, com no mínimo de 15 dias de antecedência. Em segunda convocação, esse prazo se reduz para 5 dias nas companhias fechadas e 8 dias nas abertas.

Independentemente de qualquer formalidade, a assembleia geral será considerada regular se nela comparecerem todos os acionistas.

Além das regras relativas à convocação da assembleia geral de acionistas previstas no art. 124, a Lei de Sociedades Anônimas elenca as matérias que são de competência privativa desse órgão, como, por exemplo: reforma do estatuto social, eleição ou destituição de administradores, suspensão de exercícios de direitos de acionista, autorização de emissão de partes beneficiárias (art. 122).

Quanto ao quórum de instalação, ressalvadas eventuais exceções existentes em lei, a assembleia geral instala-se, em primeira convocação, com a presença de acionistas que representem, no mínimo, 1/4 do capital social com direito de voto; em segunda convocação, instala-se com qualquer número (art. 125).

Para as deliberações, exige a lei, como regra, a maioria de votos, não se computando aqueles em branco (art. 129). A lei, entretanto, exige quórum qualificado com votos de acionistas que representam metade, no mínimo, das ações com direito a voto (maioria absoluta), se maior quórum não for exigido pelo estatuto para deliberação sobre (art. 136): criação de ações preferenciais ou aumento de classe de

ações preferenciais existente, alteração nas preferências, vantagens e condições de resgate ou amortização, ou criação de nova classe mais favorecida; redução do dividendo obrigatório; fusão ou cisão da companhia, ou sua incorporação em outra; participação em grupo de sociedades; mudança do objeto da companhia; cessação do estado de liquidação; criação de partes beneficiárias e dissolução da companhia.

Os acionistas sem direito de voto podem comparecer à assembleia geral e discutir a matéria submetida à deliberação (art.125, parágrafo único).

Dos trabalhos e deliberações desse órgão será lavrada, em livro próprio, ata assinada pelos membros da mesa (presidente e secretários) e pelos acionistas presentes. Para que seja válida, é suficiente a assinatura de quantos bastem para constituir a maioria necessária para as deliberações tomadas na assembleia (art. 130). A ata deve ser registrada na Junta Comercial e pode, inclusive, ser publicada.

A assembleia geral pode ser de duas espécies: ordinária ou extraordinária.

A assembleia geral ordinária (AGO) deve ocorrer anualmente, nos quatro primeiros meses seguintes ao término do exercício social da empresa, e deverá abranger as seguintes matérias (arts. 131 e 132):

a) tomada de contas dos administradores, exame, discussão e votação das demonstrações financeiras;
b) deliberação sobre a destinação do lucro líquido do exercício e distribuição de dividendo;
c) eleição dos administradores e dos membros do Conselho Fiscal, quando for o caso;
d) aprovação de correção da expressão monetária do capital social.

A assembleia geral extraordinária (AGE) pode ocorrer a qualquer tempo, e serve para a deliberação de qualquer outra matéria que não seja de competência privativa da assembleia geral ordinária.

Cumpre frisar que a assembleia geral extraordinária que tiver por objeto a reforma do estatuto somente se instalará com a presença de acionistas que representem 2/3, no mínimo, do capital com direito a voto. Em segunda convocação, instalar-se-á com qualquer número (art. 135).

A assembleia geral ordinária e a extraordinária poderão ser, cumulativamente, convocadas e realizadas no mesmo local, data e hora, instrumentadas em ata única (art. 131, parágrafo único).

16.1.4.2. Conselho de Administração

A administração da companhia competirá, conforme dispuser o estatuto, ao Conselho de Administração e à diretoria, ou somente à diretoria.

O Conselho de Administração é um órgão de deliberação colegiada a quem compete, primacialmente, fixar a orientação geral dos negócios da companhia e fiscalizar a gestão dos diretores.

O Conselho é composto por, no mínimo, três membros, acionistas, eleitos pela assembleia geral e por ela destituíveis a qualquer tempo, com mandato de no máximo 3 anos, permitida a reeleição (art. 140).

As companhias abertas, as de capital autorizado e as sociedades de economia mista devem, obrigatoriamente, ter um Conselho de Administração. Nas demais sociedades anônimas a presença desse órgão é facultativa (art. 138, § 2º).

As atribuições do Conselho de Administração estão dispostas no art. 142 da Lei de Sociedades Anônimas, tendo destaque: eleição e destituição dos diretores, convocação de assembleia geral quando conveniente, deliberação sobre emissão de ações ou de bônus de subscrição.

16.1.4.3. Diretoria

Como ressaltado, à diretoria, juntamente com o Conselho de Administração, ou de forma isolada, compete a administração da companhia. A diretoria é a responsável pela representação da companhia e pela prática dos atos necessários ao seu funcionamento regular (arts. 138, § 1º, e 144). Ela é composta por dois ou mais diretores, eleitos e destituíveis a qualquer tempo pelo Conselho de Administração, ou, se inexistente, pela assembleia geral, com mandato nunca superior a 3 anos, permitida a reeleição (art. 143).

Os membros do Conselho de Administração devem ser acionistas. Já os diretores podem ou não ser acionistas, exigindo a lei que se trate de pessoa residente no país (art. 146). Apenas pessoas naturais podem exercer esses cargos.

O art. 143, § 1º, esclarece que, até 1/3 dos membros do Conselho de Administração poderão ser eleitos para cargos de diretoria.

As normas concernentes aos requisitos, investidura, remuneração, deveres e responsabilidades dos administradores, previstos nos arts. 145 a 160, aplicam-se tanto a conselheiros quanto a diretores.

A Lei de Sociedades Anônimas elenca três deveres fundamentais dos administradores: dever de diligência, dever de lealdade e dever de informar.

O dever de diligência significa que o administrador da companhia deve empregar, no exercício de suas funções, o cuidado e a diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração dos seus próprios negócios (art. 153). O administrador deve exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins da companhia e agir sempre no interesse desta, desde que satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa (art. 154).

O dever de lealdade impõe ao administrador manter reserva sobre os seus negócios, não agindo imbuído de interesse pessoal ou de terceiro, mas sim em favor da companhia (arts. 155 e 156).

Pelo dever de informar imposto na lei, o administrador de companhia aberta deve declarar, ao firmar o termo de posse, o número de ações, bônus de subscrição, opções de compra de ações e debêntures conversíveis em ações, de emissão da companhia e de sociedades controladas ou do mesmo grupo, de que seja titular. Além disso, é obrigado a comunicar imediatamente à Bolsa de Valores e a divulgar pela imprensa qualquer deliberação da assembleia geral ou dos órgãos de administração da companhia, ou fato relevante ocorrido nos seus negócios, que possam influir, de modo ponderável, na decisão dos investidores do mercado de vender ou comprar valores mobiliários emitidos pela companhia (art. 157).

Os administradores não são pessoalmente responsáveis pelas obrigações que contraírem em nome da sociedade ou em virtude de atos regulares de gestão. Por outro lado, respondem civilmente pelos prejuízos que causarem quando procederem, dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo, ou com violação da lei ou do estatuto (art. 158, I e II).

Competirá, como regra, à companhia, mediante prévia deliberação da assembleia geral, a ação de responsabilidade civil contra o administrador pelos prejuízos causados a seu patrimônio (art. 159).

16.1.4.4. Conselho Fiscal

O Conselho Fiscal é órgão de presença obrigatória nas companhias, mas seu funcionamento pode não ser permanente, restringindo-se aos exercícios sociais em que for instalado a pedido de acionistas (art. 161).

É esse órgão responsável pela fiscalização dos atos dos administradores e pela verificação do cumprimento de seus deveres legais e estatutários. Além disso, cabe-lhe (art. 163): opinar sobre o relatório anual da administração e sobre as propostas dos órgãos da administração a serem submetidas à assembleia geral; denunciar aos órgãos de administração e, se estes não tomarem as providências necessárias para a proteção dos interesses da companhia, à assembleia geral os erros, fraudes ou crimes que descobrir e sugerir providências úteis à companhia; convocar a assembleia geral ordinária, se os órgãos da administração retardarem por mais de um mês essa convocação, e a extraordinária, sempre que ocorrerem motivos graves e urgentes; analisar balancetes e demonstrações financeiras da companhia.

O Conselho compõe-se de, no mínimo, três e, no máximo, cinco membros, pessoas naturais, residentes no país, diplomadas em curso de nível universitário, ou que tenham exercido por prazo mínimo de 3 anos cargo de administrador de empresa ou de conselheiro fiscal em outra empresa (arts. 161, § 1º, e 162). Não podem ser eleitos para o Conselho Fiscal membros de órgãos de administração e empregados da companhia ou de sociedade controlada ou do mesmo grupo, e o cônjuge ou parente, até terceiro grau, de administrador de companhia (art. 161, § 2º).

Os membros do Conselho Fiscal têm os mesmos deveres dos administradores (dispostos no item 4.3) e respondem pelos danos resultantes de omissão no cumprimento de seus deveres e de atos praticados com culpa ou dolo, ou com violação da lei ou do estatuto (art. 165).

16.1.5. REGIME JURÍDICO DOS ACIONISTAS

O acionista é o titular de ações da companhia e, por essa razão, dispõe de um complexo de direitos e deveres perante ela.

O principal dever do acionista é a realização (integralização), nas condições previstas no estatuto ou no boletim de subscrição, da prestação correspondente às ações por ele subscritas (art. 106).

O acionista que não efetua o pagamento nas condições previstas no estatuto ou boletim fica, de pleno direito, constituído em mora, sujeitando-se ao pagamento dos juros, da correção monetária e da multa que o estatuto determinar. Esta não pode ser superior a 10% do valor da prestação (art. 106, § 2º). Verificada a mora do acionista, a companhia pode, à sua escolha (art. 107):

a) promover contra ele e os que forem solidariamente responsáveis processo de execução para cobrar as importâncias devidas, servindo o boletim de subscrição e o aviso de chamada como títulos extrajudiciais; ou

b) mandar vender as ações em Bolsa de Valores, por conta e risco do acionista.

A venda das ações será feita em leilão especial na Bolsa de Valores do lugar da sede social, ou, se não houver, na mais próxima, depois de publicado aviso, por três vezes, com antecedência mínima de 3 dias. Do produto da venda serão deduzidas as despesas com a operação e, se previsto no estatuto, os juros, correção monetária e multa, ficando o saldo à disposição do ex-acionista na sede da sociedade (§ 2º).

A companhia pode, mesmo após iniciada a cobrança judicial, mandar vender a ação em Bolsa. Pode também promover a cobrança judicial se as ações oferecidas em Bolsa não encontrarem tomador, ou se o preço apurado não bastar para pagar os débitos do acionista (§ 3º).

Como ressaltado, o acionista possui ainda outros direitos. A Lei de Sociedades Anônimas elenca um rol de direitos assegurados aos acionistas, que, por expressa disposição legal, não poderão ser suprimidos pelo estatuto social nem por decisão da assembleia geral. São direitos essenciais dos acionistas (art. 109):

a) Participação nos lucros sociais. Os acionistas têm direito de receber como dividendo obrigatório, em cada exercício, a parcela dos

lucros estabelecida no estatuto ou, se este for omisso, a importância determinada de acordo com as regras expostas no art. 202.

b) Participar do acervo da companhia em caso de liquidação. Os acionistas receberão, na partilha de bens da companhia, aquilo que restar após a liquidação de seu acervo (pagamento de todo o passivo), em regra na proporção das ações de cada um.

c) Fiscalizar, na forma prevista em lei, a gestão dos negócios sociais. Os acionistas têm, como agente fiscalizador, o Conselho Fiscal, responsável pelo controle dos atos de administração. Além disso, a lei estabelece que o juiz pode determinar, em razão de requerimento de acionistas que representem pelo menos 5% do capital social, a exibição por inteiro dos livros da companhia quando apontados atos violadores da lei ou estatuto ou haja fundada suspeita de graves irregularidades praticadas por qualquer dos seus órgãos (art. 105).

d) Preferência para subscrição de ações, partes beneficiárias conversíveis em ações, debêntures conversíveis em ações e bônus de subscrição. Os acionistas têm preferência para a subscrição, na oportunidade do aumento de capital social, na proporção do número de ações que possuem. O estatuto ou a assembleia geral fixará prazo de decadência não inferior a 30 dias para o exercício desse direito de preferência (art. 171).

e) Retirar-se da sociedade nos casos previstos na lei. O direito de retirada ou de recesso é assegurado ao acionista dissidente, quando houver a aprovação das matérias previstas nos incisos I a VI e IX do art. 136 da Lei de Sociedades Anônimas. Esse acionista terá direito ao reembolso do valor das suas ações e decairá do direito de retirada se não o exercer no prazo fixado em lei. As regras sobre o direito de retirada estão pormenorizadas nos arts. 137, 221, 230, 236, parágrafo único, 252, § 2º, 256, § 2º, 264, § 3º, 270, parágrafo único, 296, § 4º, e 298, III.

Mas e o direito de voto? Como visto, existem ações, como as preferenciais, que podem suprimir ou restringir o direito de voto (art. 111). O estatuto social da companhia pode estabelecer ainda limitação ao número de votos de cada acionista (art. 110, § 2º). Por essa razão, tal direito não pode ser elencado como essencial para todos os sócios.

Como regra, cada ação *ordinária* corresponde a um voto nas deliberações da assembleia geral.

O acionista deve exercer o direito de voto no interesse da companhia. Considerar-se-á abusivo o voto exercido com o fim de causar dano à companhia ou a outros acionistas, ou de obter, para si ou para outrem, vantagem a que não faz jus e de que resulte, ou possa resultar, prejuízo para a companhia ou para outros acionistas. O acionista responde pelos danos causados pelo exercício abusivo do direito de voto, ainda que seu voto não haja prevalecido (art. 115, *caput* e § 3º).

O acionista também não poderá votar nas deliberações da assembleia geral relativas ao laudo de avaliação de bens com que concorrer para a formação do capital social e à aprovação de suas contas como administrador, nem em quaisquer outras que puderem beneficiá-lo de modo particular, ou em que tiver interesse conflitante com o da companhia. A deliberação tomada em decorrência do voto de acionista que tem interesse conflitante com o da companhia é anulável, e o acionista responderá pelos danos causados e será obrigado a transferir para a companhia as vantagens que tiver auferido (art. 115, §§ 1º e 4º).

16.1.6. ACIONISTA CONTROLADOR

Considera-se acionista controlador a pessoa natural ou jurídica, ou grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum, que seja titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria dos votos nas deliberações da assembleia geral e o poder de eleger a maioria dos administradores, e que usa efetivamente esse poder para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia (art. 116).

O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objetivo e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender (art. 116, parágrafo único).

Ele responde pelos danos causados por atos praticados com abuso de poder e que impliquem danos ou prejuízos aos demais acionistas, à companhia ou à sociedade. Tais atos estão dispostos no art. 117 da Lei de Sociedades Anônimas.

16.1.7. ACORDO DE ACIONISTAS

Os acionistas de uma companhia podem celebrar acordo ou contrato entre si, o qual, uma vez arquivado na sede da sociedade, obriga a empresa a cumpri-lo. Os acordos firmados pelos acionistas podem versar sobre: compra e venda de suas ações, preferência para adquiri-las, exercício do direito a voto, ou do poder de controle (art. 118).

As obrigações ou ônus decorrentes desses acordos somente serão oponíveis a terceiros, depois de averbados nos livros de registro e nos certificados das ações, se emitidos.

Assim, por exemplo, o acionista A firma acordo com o acionista B de que venderá para ele sua preferência na subscrição de novas ações por ocasião do aumento do capital social da companhia, e esse acordo é arquivado na sede da empresa. Se, no momento do exercício de sua preferência, o acionista A, em vez de transferi-la ao acionista B, o faz para o acionista C, a companhia, como tem registrado o contrato, não reconhece qualquer efeito na transferência de preferência de subscrição de ações para C. Note-se que o acionista B pode promover a execução específica do acordo, pela via judicial, fazendo com que seja transferida a preferência da subscrição das ações de A para ele (art. 118, § 3º), caso a empresa não tenha observado as regras do acordo arquivado.

Se o contrato disposto acima não estivesse arquivado na sede da empresa, esta poderia ter aceito a transferência de preferência na subscrições das ações de A para C. O acionista prejudicado somente teria as ações cabíveis relativas aos contratos em geral. Não poderia promover a execução específica.

16.1.8. CAPITAL SOCIAL

O capital social das sociedades anônimas, devidamente especificado no estatuto da empresa, está dividido em ações. Cada ação corresponde, portanto, a uma fração do capital social e seu titular passa a figurar como socioproprietário da companhia, dispondo de um complexo de direitos e deveres.

O capital social poderá ser formado com contribuições em dinheiro ou em qualquer espécie de bens suscetíveis de avaliação em dinheiro (art. 7º). A avaliação dos bens será feita por três peritos ou por empresa especializada, nomeados em assembleia geral dos subscritores, convocada pela imprensa e presidida por um dos fundadores,

instalando-se em primeira convocação com a presença de subscritores que representem metade, pelo menos, do capital social, e em segunda convocação, com qualquer número. Um laudo será apresentado e submetido à apreciação da assembleia (art. 8º).

Salvo declaração expressa em contrário, os bens transferem-se à companhia a título de propriedade (art. 9º).

Quando o acionista fornecer créditos para a integralização das ações por ele subscritas, ele responde pela solvência do devedor (art. 10, parágrafo único).

O capital social é, em regra, fixo, estando perfeitamente delineado no estatuto social. Entretanto, em face de determinadas circunstâncias previstas na Lei de Sociedades Anônimas, o capital social poderá ser aumentado ou reduzido.

O capital social pode ser aumentado (art. 166, I a IV):

1) Por deliberação da assembleia geral ordinária, para correção da expressão monetária do seu valor. Esse dispositivo é regulamentado pelo art. 167.

2) Nos casos de emissão de ações dentro do limite autorizado pelo estatuto. Existem algumas companhias em que o próprio estatuto já prevê a possibilidade de aumento, até certo limite, do capital social, sem a necessidade de reforma estatutária. É o chamado "capital autorizado", que é regulamentado em detalhes pelo art. 168. Nesses casos, a efetivação do aumento será autorizada pela assembleia geral ou pelo Conselho de Administração, de acordo com o que dispuser a respeito o estatuto.

3) Por conversão, em ações, de debêntures ou partes beneficiárias e pelo exercício de direitos conferidos por bônus de subscrição, ou de opção de compra de ações.

4) Por deliberação da assembleia geral extraordinária convocada para decidir sobre reforma do estatuto social, no caso de inexistir autorização de aumento, ou de estar esgotada. Nesse caso serão emitidas novas ações de acordo com as regras do art. 170. Essa deliberação só é possível se 3/4 do capital social já estiver integralizado. Na proporção do número de ações que possuírem, os acionistas terão preferência para a subscrição do aumento de capital (art. 171).

Estabelece o art. 166, § 1º, que, nas hipóteses 1 a 3, a companhia deverá, no prazo de 30 dias, requerer a *averbação* do aumento do capi-

tal social na Junta Comercial, e, na hipótese do item 4, no mesmo prazo, deverá solicitar o *arquivamento* da ata da assembleia com a reforma do estatuto.

O capital também pode ser aumentado, nos termos do art. 169, por capitalização dos lucros ou reservas, que importará em alteração do valor nominal das ações ou distribuição das ações novas, correspondentes ao aumento, entre acionistas, na proporção do número de ações que possuírem.

A redução do capital social de uma companhia dependerá de deliberação da assembleia geral e poderá ocorrer em duas hipóteses elencadas no art. 173: **a)** se houver perda; nesse caso, a redução será feita até o montante dos prejuízos acumulados; **b)** se a assembleia entender que o capital social é excessivo.

Reduzido o capital social, restituir-se-ão aos acionistas parte do valor de suas ações, ou diminuir-se-á o valor destas, quando não integralizadas (art. 174).

16.1.9. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS

Ao fim de cada exercício social, a diretoria apresentará, com base na escrituração mercantil da companhia, demonstrações financeiras, que deverão exprimir com clareza a situação do patrimônio da companhia e as mutações ocorridas no exercício (art. 176).

Deverão ser aprestados:

a) balanço patrimonial — agrupamento de todo o ativo e passivo da companhia (arts. 178 a 184);

b) demonstração dos lucros ou prejuízos acumulados — essa demonstração discriminará o saldo do início do período, os ajustes de exercícios anteriores e a correção monetária do saldo inicial, as reversões de reservas e o lucro líquido do exercício, as transferências para reservas, os dividendos, a parcela dos lucros incorporada ao capital e o saldo ao fim do período (art. 186);

c) demonstração do resultado do exercício — onde constarão as receitas e despesas do exercício social, inclusive com impostos (art. 187);

d) demonstração dos fluxos de caixa e, se aberta a companhia, demonstração do valor adicionado — com as modificações na posição financeira da companhia (art. 188).

16.1.10. LUCROS, RESERVAS E DIVIDENDOS

Lucro líquido do exercício é o resultado do exercício social que remanescer depois de deduzidas as participações estatutárias dos empregados, administradores e partes beneficiárias, bem como os prejuízos acumulados e a provisão para pagamento de Imposto sobre a Renda (arts. 189 a 191).

Do lucro líquido, pela lei, 5% serão aplicados, antes de qualquer outra destinação, na constituição da reserva legal, que não poderá exceder a 20% do capital social (art. 193).

A reserva legal serve para assegurar a integridade do capital social e somente poderá ser utilizada para compensar prejuízos ou aumentar o capital (§ 2º). O próprio estatuto social ou a assembleia geral poderão criar outras reservas, como, por exemplo, para arcar com eventuais contingências futuras desfavoráveis ou outras razões relevantes (arts. 194 a 200). A reserva legal é obrigatória nos limites legais; as demais são facultativas e dependem do que constar do estatuto da companhia.

Os acionistas têm direito de receber como dividendo obrigatório, em cada exercício, a parcela dos lucros estabelecida no estatuto ou, se este for omisso, metade do lucro líquido do exercício, descontados os valores necessários à formação da reserva legal ou de contingências desfavoráveis (art. 202, I). Os dividendos correspondem, portanto, à distribuição dos lucros da companhia entre os acionistas. A distribuição de dividendos com inobservância das prescrições legais implica responsabilidade solidária dos administradores e fiscais, que deverão repor à caixa social a importância distribuída, sem prejuízo da ação penal que no caso couber. Os acionistas não são obrigados a restituir os dividendos que de boa-fé tenham recebido. Presume-se, porém, a má-fé quando os dividendos forem distribuídos sem o levantamento do balanço ou em desacordo com os resultados deste (art. 201).

Dessa forma, percebe-se que uma parcela dos lucros líquidos da sociedade anônima necessariamente fica retida, constituindo a reserva legal, e outra parcela é necessariamente distribuída entre os acionistas, sendo o dividendo obrigatório, exceto se ocorrer a hipótese do art. 202, § 4º. Quanto ao restante do lucro, caberá à assembleia geral decidir o que é melhor para a companhia: se sua retenção, constituindo

outras reservas de lucro, ou sua distribuição entre os acionistas, ou ainda a capitalização desse montante, mediante aumento do capital social. Cumpre frisar que o art. 202, § 6º, determina que os lucros não destinados à reserva legal ou a outras reservas determinadas no estatuto ou deliberadas pela assembleia geral deverão ser distribuídos como dividendos.

A distribuição do dividendo obrigatório excepcionalmente não será efetuada caso os órgãos da administração informem à assembleia geral ordinária ser ele incompatível com a situação financeira da companhia. Os lucros que deixarem de ser distribuídos serão registrados como reserva especial e, se não absorvidos por prejuízos em exercícios subsequentes, deverão ser pagos como dividendos assim que o permitir a situação financeira da companhia (art. 202, §§ 4º e 5º).

Os dividendos de ações nominativas serão pagos à pessoa que, na data do ato de declaração do dividendo, estiver inscrita como proprietária ou usufrutuária da ação. Eles podem ser pagos por cheque nominativo ou mediante crédito em conta corrente bancária aberta em nome do acionista. Os dividendos de ações escriturais serão pagos pela companhia à instituição financeira depositária, que será responsável pela sua entrega aos titulares das ações depositadas (art. 205).

Novamente frisamos que, de acordo com o art. 52 da Lei n. 8.212/91, é vedada a distribuição de lucros entre acionistas de companhia devedora do INSS. Se a sociedade descumprir essa norma, arcará com uma multa.

16.1.11. DISSOLUÇÃO, LIQUIDAÇÃO E EXTINÇÃO DAS SOCIEDADES INSTITUCIONAIS

As companhias possuem regimes de dissolução próprios, os quais estão previstos no art. 206 da Lei de Sociedades Anônimas. A dissolução pode ocorrer:

1) de pleno direito;
2) por decisão judicial;
3) por decisão de autoridade administrativa competente.

A dissolução de pleno direito ocorre nas seguintes hipóteses: término do prazo de duração; em qualquer caso específico previsto

no estatuto; por deliberação da assembleia geral; pela existência de um único acionista, verificada em assembleia geral ordinária, se o mínimo de dois não for reconstituído até à do ano seguinte; e pela extinção, na forma da lei, da autorização para funcionar.

A dissolução da sociedade anônima por decisão judicial ocorrerá quando for anulada a sua constituição em ação proposta por qualquer acionista; for provado que não pode alcançar o seu objetivo em ação proposta por acionistas que representem 5% ou mais do capital social; for decretada a falência, na forma da respectiva lei.

A dissolução da companhia por decisão de autoridade administrativa competente ocorrerá nos casos e na forma prevista em lei especial, tal como falta de autorização devida para a negociação de ações no mercado de capitais.

Após a dissolução terá início a liquidação, que poderá ser extrajudicial, competindo à assembleia geral deliberar o seu modo e nomear o liquidante, ou judicial (arts. 208 a 218). A companhia dissolvida conserva a personalidade jurídica, até a sua extinção, para que possa ser efetivada a liquidação (art. 207).

Em todos os atos ou operações, o liquidante deverá usar a denominação social seguida das palavras "em liquidação" (art. 212).

Uma vez pagos todos os credores da companhia, se ainda restarem bens no ativo, a assembleia geral poderá deliberar que se façam rateios entre os acionistas, à proporção que se forem apurando os haveres sociais (art. 215).

O liquidante tem os mesmos deveres e responsabilidades do administrador (art. 217).

A companhia, portanto, extingue-se pelo encerramento da liquidação ou eventualmente por sua: **a)** incorporação; **b)** fusão; **c)** cisão com versão de todo o patrimônio em outras sociedades (art. 219).

16.1.12. INCORPORAÇÃO, FUSÃO E CISÃO

A *incorporação* é a operação pela qual uma ou mais sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações (art. 227). As sociedades absorvidas extinguem-se. O sócio dissidente de uma companhia que foi incorporada a outra poderá exercer o direito de retirada, a não ser que seja titular de ação de espécie ou

classe que tenha liquidez e dispersão no mercado, hipótese em que não lhe é assegurado esse direito (art. 137, II). O sócio de companhia incorporadora não tem direito de retirada.

A *fusão* é a operação pela qual se unem duas ou mais sociedades, as quais se extinguem, dando surgimento a uma nova, que lhes sucederá em todos os direitos e obrigações (art. 228). O sócio dissidente de sociedade em que ocorreu a fusão também tem direito de retirada da companhia (art. 136, IV).

A *cisão* é a operação pela qual a companhia transfere parcelas do seu patrimônio para uma ou mais sociedades, constituídas para esse fim ou já existentes, extinguindo-se a companhia cindida, se houver versão (transferência) de todo o patrimônio, ou dividindo-se o seu capital, se parcial a versão (art. 229). Na cisão com extinção da companhia cindida, as sociedades que absorverem parcelas do seu patrimônio responderão solidariamente pelas obrigações da companhia extinta. A companhia cindida que subsistir e as que absorverem parcelas do seu patrimônio responderão solidariamente pelas obrigações da primeira anteriores à cisão (art. 233).

O sócio dissidente de sociedade cindida igualmente terá direito de retirada (art. 136, IX).

A fusão ou cisão de sociedades poderá estar condicionada à aprovação do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) se as sociedades resultantes possuírem 20% ou mais do mercado relevante daquele setor ou se qualquer dos participantes tiver registrado faturamento bruto anual no último balanço equivalente ou superior a R$ 400.000.000,00 (quatrocentos milhões de reais).

As operações de incorporação, fusão ou cisão serão submetidas à deliberação da assembleia geral das sociedades interessadas. As condições dessas operações serão especificadas em um documento, chamado de "protocolo", firmado pelos órgãos de administração ou sócios das sociedades envolvidas (arts. 224 e 225).

16.1.13. TRANSFORMAÇÃO

A *transformação* é a operação pela qual a sociedade passa, independentemente de dissolução e liquidação, de um tipo para outro. Essa transformação poderá variar dentro dos cinco tipos societários existen-

tes. Assim, uma sociedade anônima pode, por exemplo, transformar-se em limitada; uma sociedade em nome coletivo pode adquirir a forma de sociedade em comandita simples ou vice-versa (art. 220) etc.

A transformação obedecerá aos preceitos que regulam a constituição e o registro do tipo a ser adotado pela sociedade (parágrafo único). Em nenhum momento a sociedade transformada extingue-se.

Para que a transformação ocorra, deve haver consentimento unânime dos sócios ou acionistas, salvo se expressamente prevista a possibilidade no estatuto ou no contrato social, caso em que o sócio dissidente terá o direito de retirar-se da sociedade. A lei admite, todavia, que os próprios sócios renunciem, antecipadamente, no estatuto ou contrato social, ao direito de retirada no caso de transformação em companhia (art. 221, parágrafo único).

A transformação não prejudica os direitos dos credores, que continuarão, até o pagamento integral dos seus créditos, com as mesmas garantias que o tipo anterior de sociedade lhes oferecia (art. 222).

As operações de transformação, incorporação, fusão e cisão de sociedades somente obedecerão às normas a elas concernentes previstas na Lei de Sociedades Anônimas (arts. 220 a 234) se pelo menos uma sociedade anônima estiver envolvida; caso contrário, deverão ser observadas as regras do Código Civil sobre essas operações, as quais estão dispostas nos arts. 1.113 a 1.122.

16.2. DA SOCIEDADE EM COMANDITA POR AÇÕES

As sociedades em comandita por ações são espécies do gênero sociedades estatutárias ou institucionais. Constituem-se, portanto, por um estatuto social, devidamente registrado na Junta Comercial. O capital social dessas sociedades está dividido em ações. São também sociedades de capital, em que é livre o ingresso de terceiros estranhos ao quadro social, já que não importam as características pessoais dos acionistas, apenas que eles efetivamente contribuam para a formação do capital da empresa, pela integralização de ações.

As sociedades em comandita por ações podem adotar tanto firma quanto denominação designativa do objeto social, aditada da expressão "comandita por ações", por extenso ou abreviadamente "C/A" (art. 1.161).

Esse tipo societário, por ter o capital dividido em ações, segue, basicamente, as normas relativas às sociedades anônimas, ressalvadas as observações constantes do Código Civil, nos arts. 1.090 a 1.092, voltados à sua disciplina. Na Lei de Sociedades Anônimas, os arts. 280 a 284 dispõem sobre elas.

A principal característica da sociedade em comandita por ações é de que ela possui duas espécies de sócios. Há os sócios que exercem cargo de administração da empresa, sendo diretores dela, e há aqueles que não exercem tais cargos. Somente acionistas podem ocupar os cargos de diretores, podendo também ser chamados de gerentes (LSA, art. 282).

O sócio que for diretor da comandita por ações responderá ilimitadamente pelas obrigações sociais. Havendo mais de um diretor, eles serão solidariamente responsáveis, após esgotados os bens sociais. Os demais acionistas que não exercem cargo de administração respondem de forma subsidiária, porém limitada, pelas obrigações sociais (art. 1.091). Assim, fica fácil concluir que, se a sociedade adota firma como nome empresarial, somente poderá compô-la o nome civil de acionista diretor, pois apenas ele responde ilimitadamente pelas obrigações sociais. Ficam ilimitada e solidariamente responsáveis pelas obrigações sociais os que, embora não dirigentes, tiverem seus nomes figurando na firma ou razão social.

Os diretores devem ser nomeados no estatuto social da sociedade, sem limitação de tempo, e só podem ser destituídos de seus cargos por voto de, no mínimo, 2/3 do capital social. Destituído ou exonerado, o diretor continua, por 2 anos, responsável pelas obrigações sociais contraídas sob sua administração (art. 1.091, §§ 3º e 4º).

Nas sociedades em comandita por ações, diferentemente do que ocorre nas sociedades anônimas, a assembleia geral não pode, sem o consentimento dos diretores, alterar o objeto essencial da sociedade, prorrogar-lhe o prazo de duração, aumentar ou diminuir o capital social, criar debêntures ou partes beneficiárias (CC, art. 1.092).

Traçadas essas características próprias das sociedades em comandita por ações, no mais, seguem as disposições referentes às sociedades anônimas. A elas, entretanto, não se aplicam as regras sobre o Conselho de Administração, autorização estatutária de aumento de capital e emissão de bônus de subscrição (LSA, art. 284).

Quadro sinótico – Das sociedades empresárias

Sociedades não personificadas	Não possuem personalidade jurídica porque não arquivaram seus atos constitutivos no órgão competente. Podem ser: **1)** *Sociedades em comum*: não é um tipo societário, mas uma designação dada a esta situação de irregularidade. Seguem as regras que lhes são próprias (CC, arts. 986 a 990) e, supletivamente, as regras das sociedades simples. Suas principais características são: **a)** responsabilidade ilimitada dos sócios pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, excluído o benefício de ordem; **b)** impossibilidade de requerer a recuperação judicial (Lei n. 11.101/2005, art. 48); **c)** seus livros não gozarem de valor probatório; **d)** proibição de participar de licitações e/ou contratos públicos; **e)** não poder obter CNPJ. Subdividem-se em: **a)** *irregulares*: possuem um ato constitutivo, mas não registrado ou cujo registro expirou, podendo, pelo menos, provar as relações dos sócios entre si ou com terceiros; **b)** *de fato*: não possuem sequer contrato ou estatuto social. **2)** *Sociedades em conta de participação*: são dotadas de natureza secreta, oculta, não aparecem nas relações, apenas seu sócio *ostensivo*, que é quem exerce a atividade da sociedade, em seu próprio nome e sob sua exclusiva responsabilidade, devendo ser sempre um empresário individual. Já o sócio *participativo* é oculto e só participa dos resultados, não havendo necessidade de ser empresário. Essas sociedades seguem as regras que lhes são próprias e, supletivamente, às concernentes às sociedades simples.

Sociedades personificadas

Conceito	São as pessoas jurídicas de direito privado cujos atos constitutivos são registrados no órgão competente, possuindo personalidade jurídica própria que não se confunde com a dos sócios que as integram. Elas gozam de: **a)** titularidade negocial: desenvolvem a atividade empresarial em nome próprio;

Conceito	**b)** titularidade processual: defendem, em nome próprio, seus direitos e interesses; **c)** titularidade patrimonial: possuem patrimônio próprio e autônomo, que responde por suas obrigações. O patrimônio pessoal dos sócios poderá ser atingido de forma limitada ou ilimitada, dependendo do tipo societário adotado, mas sempre de forma subsidiária, pois existe o benefício de ordem que garante que primeiro seja exaurido o patrimônio da pessoa jurídica (art. 1.024). A responsabilidade da sociedade é sempre direta e ilimitada. São sociedades empresárias personificadas: **1)** as sociedades em nome coletivo; **2)** as sociedades em comandita simples; **3)** as sociedades por cotas de responsabilidade limitada; **4)** as sociedades anônimas; **5)** as sociedades em comandita por ações.
Classificação das sociedades empresárias	**1)** Quanto ao *regime* de constituição: **a)** *contratuais*: são constituídas por um contrato social que envolve todos os sócios participantes. O capital social está dividido em cotas. Integram esta categoria as sociedades em nome coletivo, em comandita simples e a limitada; **b)** *institucionais ou estatutárias*: são constituídas por um estatuto social. O capital social é dividido em ações e quem adere ao estatuto torna-se acionista. São sociedades estatutárias as sociedades anônimas e as em comandita por ações. **2)** Quanto às *condições para a alienação* da participação societária: **a)** *sociedades de pessoas*: reunião de pessoas em que há vínculo dos sócios entre si e as atribuições pessoais de cada um influem no desenvolvimento da empresa, logo, o ingresso de novos membros deve ser expressamente aprovado pelos demais. Além disso, existem regras próprias em caso de morte ou incapacidade de um dos sócios. São sociedades de pessoas as em nome coletivo e as em comandita simples; **b)** *sociedades de capital*: reunião de valores, em que só se considera a contribuição financeira para o ingresso na sociedade, não havendo vínculo entre os sócios. A compra e venda para participação societária é livre. São sociedades de capital as anônimas e as em comandita por ações.

Classificação das sociedades empresárias

As sociedades por cotas de responsabilidade limitada (Ltda.) são híbridas. Podem ser de pessoas ou de capital, dependendo do que constar do contrato social. No silêncio deste, subentende-se que são sociedades de pessoas, posto terem natureza contratual (art. 1.057).

3) Quanto à *responsabilidade* dos sócios:

a) *responsabilidade limitada*: os sócios respondem de forma subsidiária e limitada pelas obrigações sociais. A limitação depende do tipo societário e da subscrição feita pelo sócio. A sociedade por cotas de responsabilidade limitada (Ltda.) e a sociedade anônima (S/A) possuem apenas sócios com responsabilidade limitada;

b) *responsabilidade ilimitada*: os sócios respondem de forma subsidiária e ilimitada, como na sociedade em nome coletivo (N/C);

c) *responsabilidade mista*: os sócios respondem de forma subsidiária limitada ou ilimitada, dependendo da categoria a que pertencem. Nas sociedades em comandita simples (C/S), os sócios comanditados possuem responsabilidade ilimitada, enquanto os sócios comanditários, limitada. Nas sociedades em comandita por ações (C/A), os acionistas com cargo administrativo possuem responsabilidade ilimitada, enquanto os demais, limitada.

Observações: quando ingressa em uma sociedade, o sócio *subscreve* uma parcela do capital social (dividido em cotas ou ações), isto é, se compromete a pagar o valor das cotas ou ações por ele subscritas. Ao pagar este valor, está ele *integralizando* tais cotas ou ações.

Nas sociedades contratuais, os sócios respondem com seu patrimônio pessoal, *solidariamente*, pelo valor total do capital social subscrito e não integralizado. Se o capital social já está totalmente integralizado, não há mais responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais, devendo-se exaurir o patrimônio da sociedade, e eventual saldo devedor deverá ser suportado pelos credores (art. 1.052).

Nas sociedades estatutárias, cada acionista só responde pelo valor das ações que subscreveu e não integralizou. Se já integralizou tudo que subscreveu, não tem mais responsabilidade pelas obrigações sociais (art. 1.088, e art. 1º da Lei de S.A.).

Elementos estruturais das sociedades empresárias	1) *Pluralidade de sócios*: para a constituição de uma sociedade, é imprescindível a presença de, pelo menos, dois sócios, pessoas físicas ou jurídicas. Não se admite sociedade unipessoal (art. 1.033, IV). Só é admitida, excepcionalmente, a unipessoalidade incidental temporária por prazo máximo de 180 dias. Em se tratando de sociedades anônimas, esse prazo é de 1 ano. 2) "*Affectio societatis*": é a vontade de associar-se e constituir uma pessoa jurídica, sendo mais intensa nas sociedades de pessoas. 3) *Constituição do capital social*: divisão do capital social em cotas ou ações para subscrição pelos sócios ou acionistas. O capital social é o primeiro patrimônio da empresa e corresponde às integralizações feitas pelos sócios. 4) *Participação nos lucros e perdas*: não se admitem sociedades em que não exista a divisão dos lucros entre os sócios. A cláusula leonina é vedada pelo ordenamento (art. 1.008).
Dos atos constitutivos das sociedades empresárias	As sociedades são formadas por meio de um contrato ou estatuto social que traz todas as regras que as disciplinam. As alterações no contrato ou estatuto devem observar as regras dispostas no documento originário, devendo igualmente ser registradas na Junta Comercial. São elementos essenciais que devem ser especificados nos atos constitutivos das empresas: **a)** tipo societário; **b)** objeto social; **c)** capital social; **d)** responsabilidade dos sócios; **e)** qualificação dos sócios; **f)** qualificação dos representantes, procuradores e administradores; **g)** nome empresarial; **h)** sede e foro; **i)** prazo de duração. Para que sejam registrados, os atos constitutivos deverão ser visados por um advogado (Lei n. 8.906/94, art. 1º, § 2º).
Direitos e deveres dos sócios	Estão dispostos na lei (Código Civil e Lei de Sociedades Anônimas) e nos atos constitutivos das sociedades. 1) *Deveres*: **a)** integralizar o capital social subscrito; **b)** participar dos resultados negativos, arcando com sua responsabilidade limitada ou ilimitada; **c)** ter lealdade para com a sociedade (atuação ética, moral e digna); **d)** obediência ao contrato ou estatuto social.

Direitos e deveres dos sócios	2) *Direitos*: **a)** participar dos lucros da empresa; **b)** fiscalizar a administração e escrituração dos livros; **c)** retirar-se da sociedade nas condições estipuladas no contrato ou estatuto social; **d)** exigir a prestação de contas dos administradores; **e)** votar nas assembleias sobre as atividades da sociedade; **f)** ter preferência na subscrição de novas cotas ou ações.
Desconsideração da personalidade jurídica	A teoria da desconsideração da personalidade jurídica (ou teoria da penetração ou superação) determina que, havendo prova inequívoca de fraude, entendida pela comprovação em juízo de que o(s) sócio(s) estava(m) se utilizando da personalidade distinta da pessoa jurídica e da autonomia patrimonial desta, bem como da limitação da(s) sua(s) responsabilidade(s) como escudo para a prática de atos lesivos a terceiros, o juiz deve desconsiderar a personalidade da sociedade e determinar que seja atingido direta e ilimitadamente o patrimônio pessoal do(s) sócio(s) envolvido(s). A desconsideração só afeta os atos ilícitos, sendo que os demais atos praticados pela sociedade são considerados válidos (Código do Consumidor, art. 28; Lei n. 8.884/94, art. 18; CC, art. 50).

Das sociedades em nome coletivo (n/c)

Características	São sociedades de pessoas constituídas por contrato social e que só podem ser formadas por pessoas físicas, estando o capital social dividido em cotas. Os sócios possuem sempre responsabilidade subsidiária e ilimitada. Elas atuam por meio de firma, composta pelo nome civil de um ou alguns sócios acrescido da expressão "e companhia" ou sua abreviatura "e cia." (art. 1.157). Somente os sócios podem ser administradores, sendo o uso da firma privativo daqueles que detêm os poderes necessários, nos limites do contrato social. Seguem, supletivamente, as regras dispostas para as sociedades simples.

Sociedades em comantida simples (c/s)

Características	São sociedades contratuais e de pessoas. Existem duas categorias de sócios: os comanditados, que respondem sub-

Características	sidiária e ilimitadamente pelas obrigações sociais; e os comanditários, que respondem subsidiária e limitadamente. Somente pessoas físicas podem ser sócios comanditados, enquanto os comanditários podem ser pessoas físicas ou jurídicas. Essa sociedade opera sob firma, da qual somente poderão fazer parte o nome civil dos sócios comanditados. Estes é que podem também ser os administradores e representantes legais da empresa. Falecendo um sócio comanditário, a sociedade continuará com seus sucessores, salvo disposição em contrário no contrato social (art. 1.050). Se o que falecer for sócio comanditado, haverá dissolução parcial da sociedade, a não ser que o contrato social disponha de forma diversa, autorizando o ingresso dos sucessores dele. Aplicam-se, supletivamente, as regras dispostas para as sociedades em nome coletivo (N/C), que, por sua vez, obedecem às regras dispostas para as sociedades simples.

Sociedades por cotas de responsabilidade limitada (LTDA.)

Conceito, responsabilidade dos sócios, capital social, direitos dos sócios, deliberações e extinção	São sociedades contratuais, constituídas por contrato social elaborado por instrumento público ou particular, devidamente registrado na Junta Comercial, cujo capital social está dividido em cotas. O número de cotas de cada sócio corresponde ao maior ou menor controle que possui do capital social. Essa participação diferenciada tem importância nas tomadas de decisões da sociedade, pois os votos são considerados de acordo com o número de cotas, e não pelo número de sócios. A responsabilidade de todos os sócios é sempre subsidiária e limitada, sendo restrita às cotas por eles subscritas e não integralizadas, mas todos respondem solidariamente até o montante do capital social total subscrito e não integralizado, tendo direito de regresso pelo que pagar por outro sócio. No silêncio do contrato são sociedades de pessoas, podendo os sócios vetar o ingresso de terceiro estranho, pois a personalidade e os atributos pessoais dos sócios são de grande importância para a sociedade (art. 1.057). Além disso, as cotas são, em regra, impenhoráveis. Os sócios podem também optar pela forma de sociedade de capital, hipótese em que seguirão, supletivamente, as regras das sociedades anônimas.

Conceito, responsabilidade dos sócios, capital social, direitos dos sócios, deliberações e extinção

São cláusulas essenciais que devem constar do contrato social das limitadas (art. 997): **a)** identificação e qualificação dos sócios, se pessoas físicas, e, se pessoas jurídicas, firma ou denominação, nacionalidade e sede; **b)** nome empresarial (firma ou denominação acrescido da palavra "limitada" ou sua abreviatura "Ltda."), objeto, sede e prazo; **c)** capital social, cota de cada sócio e modo de integralização (bens, dinheiro ou créditos). Se não integralizar suas cotas no prazo determinado pelo contrato social, o sócio poderá ser executado judicialmente, excluído da empresa ou ter suas cotas reduzidas ao montante por ele efetivamente integralizado; **d)** identificação e qualificação dos administradores, seus poderes e atribuições; **e)** participação de cada sócio nos lucros e perdas.

Os sócios podem fiscalizar a administração da sociedade de variadas maneiras, como, por exemplo: **a)** examinando os livros e documentos societários; **b)** exigindo a prestação de contas dos administradores; **c)** compondo um Conselho Fiscal, integrado por três ou mais membros, sócios ou não, encarregado da análise e fiscalização dos documentos e da atuação da administração da sociedade.

As deliberações dos sócios são tomadas em reunião ou assembleia, nesta sempre que houver mais de dez sócios. As reuniões são livres, enquanto as assembleias devem obedecer às regras dispostas em lei (art. 1.072).

O capital social da limitada poderá ser aumentado se estiver totalmente integralizado, havendo modificação do contrato social e sua respectiva averbação na Junta Comercial. Os sócios terão direito de preferência na subscrição das novas cotas, de modo que mantenham sua participação societária original. Esse direito de preferência pode ser cedido livremente aos demais sócios ou a terceiros, se não houver oposição de mais de 1/4 (um quarto) do capital social.

O capital social da limitada também poderá ser reduzido, depois de totalmente integralizado, se houver perdas irreparáveis, se excessivo em relação ao objeto social ou em caso de retirada de um dos sócios, salvo se os demais suprirem o valor das cotas (arts. 1.082 e 1.031, § 1º). Igualmente deverá haver modificação do contrato social e sua averbação na Junta Comercial.

Conceito, responsabilidade dos sócios, capital social, direitos dos sócios, deliberações e extinção	Os sócios possuem direito de recesso ou retirada da limitada. A retirada poderá ocorrer a qualquer tempo, independentemente do motivo, se o contrato social for celebrado por prazo indeterminado. O sócio receberá o reembolso pelo valor patrimonial de suas cotas integralizadas, com base na situação patrimonial da sociedade à data de sua retirada, verificada em balanço especialmente levantado (art. 1.031). Se o contrato social possui prazo determinado, o direito de retirada antecipada de sócio só pode ser exercido se provada judicialmente uma justa causa (art. 1.029). Igualmente, fará ele jus ao valor de suas cotas. O sócio pode ser excluído da limitada: **a)** se estiver em mora em relação à integralização do capital social por ele subscrito; **b)** por falta grave no cumprimento de suas obrigações; **c)** por incapacidade superveniente; **d)** se declarado falido; ou **e)** se tiver suas cotas liquidadas por força de dívida particular. Dissolve-se a limitada (arts. 1.033 e 1.034, 1.087): **a)** com o vencimento do prazo de duração; **b)** pelo consenso unânime dos sócios; **c)** por deliberação dos sócios, por maioria absoluta, se de prazo indeterminado; **d)** pela falta de pluralidade de sócios, não reconstituída em 180 dias; **e)** pela extinção de autorização para funcionar; **f)** por decisão judicial, quando anulada sua constituição, exaurido o fim social ou verificada sua inexequibilidade; **g)** pela falência. Dissolvida a sociedade, procede-se à sua liquidação judicial ou extrajudicial, que corresponde à realização do ativo e pagamento do passivo. Encerrada a liquidação e restando acervo ativo, este será partilhado entre os sócios, na proporção de suas cotas.

Sociedades anônimas ou companhias

Conceito, denominação, espécies e requisitos para a constituição	São sociedades estatutárias ou institucionais, de capital, formadas por um estatuto social, estando o capital social dividido em ações. Cada sócio é titular de determinado número de ações, chamando-se acionista, e sua responsabilidade é limitada ao preço de emissão das ações subscritas ou adquiridas e ainda não integralizadas. Não há responsabilidade solidária de acionista pelas demais ações subscritas e não integralizadas da companhia.

Conceito, denominação, espécies e requisitos para a constituição	Devem adotar como nome empresarial uma denominação, que necessariamente designará o objeto social, acompanhada das expressões "sociedade anônima" ou "companhia" por extenso ou abreviadamente "S.A." ou "cia.". As sociedades anônimas são abertas quando negociam suas ações no mercado de capitais (Bolsa de Valores e Mercado de Balcão), necessitando de autorização expressa da Comissão de Valores Mobiliários (CVM) para fazê-lo, órgão responsável também pela fiscalização dessas transações. As sociedades anônimas fechadas não negociam seus valores mobiliários no mercado de capitais, sendo, portanto, menos complexas. São requisitos para a constituição de qualquer sociedade anônima (arts. 80 e 81): 1) subscrição irretratável, pelo menos por 2 pessoas, de todas as ações em que se divide o capital social fixado no estatuto; 2) realização, como entrada, em dinheiro, de 10%, no mínimo, do preço de emissão das ações subscritas (se a S.A. for uma instituição financeira, deve ser de 50%); 3) depósito em estabelecimento bancário autorizado pela CVM da parte do capital social realizado em dinheiro. Observados esses procedimentos preliminares, a sociedade anônima poderá constituir-se: a) por subscrição pública de valores mobiliários no mercado de capitais, se abertas; b) por subscrição particular, se fechadas, por meio de deliberação dos subscritores em assembleia geral ou por escritura pública, considerando-se fundadores todos os subscritores; 4) arquivamento do estatuto social na Junta Comercial e publicação pela imprensa; 5) transferência para a companhia dos bens que o subscritor tenha contribuído para a formação do capital social.
Títulos emitidos pelas sociedades anônimas	As sociedades anônimas emitem, dentre outros, os seguintes títulos de investimento ou valores mobiliários que servem para a captação dos recursos que proporcionarão o desempenho da atividade empresária: 1) *Ações*: são bens móveis, indivisíveis em relação à companhia, que representam frações em que está dividido o capital social, conferindo ao seu titular a qualidade de

Títulos emitidos pelas sociedades anônimas

acionista e, consequentemente, um complexo de direitos e deveres. Salvo disposição expressa em contrário, cada ação tem um valor nominal mínimo estabelecido no estatuto social. A ação não pode ser emitida por preço inferior a seu valor, sob pena de nulidade do ato e responsabilidade dos infratores. O preço de emissão é aquele pago por quem subscreve a ação. Se o preço é maior que seu valor nominal, a diferença, chamada ágio, servirá como reserva de capital da empresa. Nas negociações seguintes, o preço da ação varia seguindo as tendências do mercado de capitais.

I) De acordo com a forma como são transferidas, podem ser:

a) *nominativas*: seus titulares estão expressamente designados no Livro de Registro de Ações Nominativas e, havendo transferência delas, bastará termo lavrado no Livro de Transferência de Ações Nominativas datado e assinado pelo cedente e cessionário ou seus representantes. Todas as ações de uma sociedade anônima devem ser nominais, pois é vedada a emissão de títulos ao portador;

b) *escriturais*: não deixam de ser nominais, mas diferenciam-se destas com relação à transferência, que não se dá por termo em livro próprio, mas por contas de depósito.

II) De acordo com a natureza dos direitos que conferem, podem ser:

a) *ordinárias*: conferem direitos comuns, como o direito de voto e de participação nos lucros e perdas da companhia;

b) *preferenciais*: podem não ter o direito a voto, mas conferem as seguintes vantagens: prioridade na distribuição de dividendos, fixos ou mínimos; prioridade no reembolso do capital, com prêmio ou sem ele; ou ambas. As ações preferenciais sem direito de voto não podem ultrapassar 50% do total das ações emitidas;

c) *de fruição* (ou de gozo): são distribuídas aos acionistas titulares de ações ordinárias ou preferenciais em substituição a essas ações que foram amortizadas.

2) *Partes beneficiárias*: são títulos negociáveis, sem valor nominal e estranhos ao capital social, que só podem ser emitidos por companhias fechadas. Conferem um direito de crédito eventual, consistente na participação nos lucros anuais, até 10% do lucro da empresa, além do direito de fiscalizar os atos dos administradores. Elas podem ser no-

Títulos emitidos pelas sociedades anônimas	minais ou escriturais, mas não se dividem em classes ou séries, sendo alienadas pela companhia ou atribuídas a fundadores, acionistas ou terceiros, como remuneração por serviços prestados à sociedade. As partes beneficiárias poderão ser convertidas em ações, por meio de capitalização de reserva criada para esse fim, se assim permitido pelo estatuto social. **3)** *Debêntures*: são valores mobiliários nominativos ou escriturais, estranhos ao capital social, que conferem direito de crédito contra a companhia, nas condições constantes da escritura de emissão e, se houver, do certificado. Correspondem a um empréstimo tomado pela companhia, a médio ou longo prazos, junto a investidores. O resgate dos valores deverá ocorrer no prazo e termos fixados na escritura de emissão. As debêntures podem ser: **a)** com garantia real; **b)** com garantia flutuante; **c)** quirografárias; **d)** subordinadas ou subquirografárias. **4)** *Bônus de subscrição*: são valores mobiliários, nominativos ou escriturais, que conferem direito de subscrição de ações por ocasião do aumento do capital social. Eles são alienados pela companhia ou atribuídos, como vantagem adicional, aos subscritores de emissões de suas ações ou debêntures. **5)** "*Commercial paper*": são espécies de notas promissórias que servem para a captação de recursos no mercado de capitais, sendo restituídos aos investidores em curto prazo (mínimo de 30, máximo de 180 dias).
Órgãos da sociedade anônima	**a)** assembleia geral; **b)** Conselho de Administração; **c)** diretoria; **d)** Conselho Fiscal.
Assembleia geral	Órgão supremo da companhia, consistente na reunião de todos os acionistas, com ou sem direito de voto, com poder para resolver todas as questões concernentes ao objeto da empresa. Ela deve obedecer às regras que lhe são próprias na lei ou no estatuto social para convocação e quórum necessário para instalação, votações e aprovações.

Assembleia geral	São de competência privativa da assembleia geral, por exemplo: **a)** reforma do estatuto social; **b)** eleição e destituição de administradores; **c)** suspensão de exercício de direitos de acionistas; **d)** autorização de emissão de partes beneficiárias. As atas das assembleias gerais devem ser registradas na Junta Comercial. Espécies: **1)** *Assembleia geral ordinária*: ocorre anualmente, nos 4 meses seguintes ao término do exercício social para: **a)** tomada de contas dos administradores; **b)** deliberação acerca do destino do lucro e distribuição dos dividendos; **c)** eleição dos administradores e membros do Conselho Fiscal; **d)** aprovação de correção da expressão monetária do capital social. **2)** *Assembleia geral extraordinária*: pode ser convocada a qualquer tempo, para deliberação de qualquer matéria não privativa da assembleia ordinária.
Conselho de administração	Órgão de deliberação colegiada a quem compete fixar a orientação geral dos negócios da companhia e fiscalizar a gestão dos diretores, composto por, no mínimo, três acionistas, com mandato de, no máximo, 3 anos, permitida a reeleição.
Diretoria	Órgão responsável pela representação da companhia e prática dos atos necessários a seu funcionamento regular, composta por dois ou mais membros, acionistas ou não, com mandato de, no máximo, 3 anos, permitida a reeleição.
Conselho Fiscal	Órgão responsável pela fiscalização dos atos dos administradores e verificação do cumprimento de seus deveres legais e estatutários.
Regime jurídico dos acionistas	O principal dever do acionista é a integralização das ações por ele subscritas, sob pena de sofrer processo de execução ou ter suas ações vendidas. São direitos essenciais dos acionistas: **a)** participação nos lucros sociais; **b)** participação do acervo da companhia em caso de liquidação; **c)** fiscalizar a gestão dos negócios sociais; **d)** preferência na subscrição de ações, partes benefi-

Regime jurídico dos acionistas	ciárias conversíveis em ações, debêntures conversíveis em ações e bônus de subscrição; **e)** retirar-se da companhia nos casos previstos em lei. O direito de voto não é essencial, pois pode ser suprimido ou restringido em determinados tipos de ações. A regra é de que cada ação ordinária corresponde a um voto nas deliberações da assembleia geral. Acionista controlador é a pessoa natural ou jurídica, ou grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum, que seja titular de direitos que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria dos votos nas deliberações da assembleia geral e o poder de eleger a maioria dos administradores, usando desse poder para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia. Os acordos firmados entre os acionistas, uma vez arquivados na sede da empresa, devem ser por ela cumpridos.
Capital social	O capital social da companhia está dividido em ações que podem ser integralizadas em dinheiro ou qualquer espécie de bens suscetíveis de avaliação em dinheiro. O capital social pode ser aumentado: **a)** por deliberação da assembleia geral ordinária para correção da expressão monetária do seu valor; **b)** pela emissão de ações autorizadas no estatuto; **c)** por conversão de debêntures e partes beneficiárias em ações e pelo exercício de direitos conferidos por bônus de subscrição, ou opção de compra de ações; **d)** por deliberação da assembleia geral extraordinária ou por capitalização dos lucros ou reservas (que alteram o valor nominal das ações), ou pela distribuição de ações novas. O capital social pode ser reduzido por deliberação da assembleia geral se: **a)** houver perda; **b)** for excessivo em relação ao objeto social.
Demonstrações financeiras	**a)** balanço patrimonial; **b)** demonstrativo dos lucros ou prejuízos acumulados; **c)** demonstrativos dos resultados do exercício; **d)** demonstração dos fluxos de caixa e do valor adicionado (se aberta).

Lucros, reservas e dividendos	**a)** *lucro*: corresponde ao total auferido pela empresa, abatidas as participações estatutárias dos empregados, administradores e partes beneficiárias, prejuízos acumulados e pagamento de impostos; **b)** *reserva legal*: usada para assegurar a integralidade do capital social e só pode ser usada para compensar prejuízos ou aumentar o capital; **c)** *dividendos*: parcela dos lucros estabelecida no estatuto a ser distribuída entre os acionistas.
Dissolução, liquidação e extinção das sociedades institucionais	A dissolução das sociedades anônimas pode se dar: **a)** de pleno direito; **b)** por decisão judicial; **c)** por decisão de autoridade administrativa competente. Após a dissolução, procede-se à liquidação judicial ou extrajudicial. Pagos todos os credores e restando ativos na companhia, procede-se ao seu rateio entre acionistas. A sociedade anônima também se extingue se ocorrer: **a)** *incorporação*: uma ou mais companhias são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações; **b)** *fusão*: união de duas ou mais sociedades formando uma nova; **c)** *cisão*: a companhia transfere parcela do seu patrimônio para uma ou mais sociedades, constituídas para esse fim ou já existentes, extinguindo-se a companhia cindida.

SOCIEDADES EM COMANDITA POR AÇÕES

Características	São sociedades estatutárias, de capital, em que este está dividido em ações. Podem adotar tanto firma quanto denominação designativa do objeto social, acrescida da expressão "comandita por ações", por extenso ou abreviadamente "C/A". Seguem as regras dispostas no Código Civil (arts. 1.090 a 1.092) e na Lei de Sociedades Anônimas. Os sócios que exercem cargo administrativo (diretoria, privativa para acionistas) respondem ilimitadamente pelas obrigações sociais. Os demais têm responsabilidade limitada.

Títulos já lançados

Volume 1 — Direito Civil — Parte Geral
Volume 2 — Direito Civil — Direito de Família
Volume 3 — Direito Civil — Direito das Coisas
Volume 4 — Direito Civil — Direito das Sucessões
Volume 5 — Direito Civil — Direito das Obrigações — Parte Geral
Volume 6, tomo I — Direito Civil — Direito das Obrigações — Parte Especial
Volume 6, tomo II — Direito Civil — Responsabilidade Civil
Volume 7 — Direito Penal — Parte Geral
Volume 8 — Direito Penal — Dos crimes contra a pessoa
Volume 9 — Direito Penal — Dos crimes contra o patrimônio
Volume 10 — Direito Penal — Dos crimes contra a dignidade sexual aos crimes contra a administração
Volume 11 — Processo Civil — Teoria geral do processo de conhecimento
Volume 12 — Processo Civil — Processo de execução e cautelar
Volume 13 — Processo Civil — Procedimentos especiais
Volume 14 — Processo Penal — Parte Geral
Volume 15, tomo I — Processo Penal — Procedimentos, nulidades e recursos
Volume 15, tomo II — Juizados Especiais Cíveis e Criminais — estaduais e federais
Volume 16 — Direito Tributário
Volume 17 — Direito Constitucional — Teoria geral da Constituição e direitos fundamentais
Volume 18 — Direito Constitucional — Da organização do Estado, dos poderes e histórico das Constituições
Volume 19 — Direito Administrativo — Parte I

Volume 20 — Direito Administrativo — Parte II

Volume 21 — Direito Comercial — Direito de empresa e sociedades empresárias

Volume 22 — Direito Comercial — Títulos de crédito e contratos mercantis

Volume 23 — Direito Falimentar

Volume 24 — Legislação Penal Especial — Crimes hediondos — tóxicos — terrorismo — tortura — arma de fogo — contravenções penais — crimes de trânsito

Volume 25 — Direito Previdenciário

Volume 26 — Tutela de Interesses Difusos e Coletivos

Volume 27 — Direito do Trabalho — Teoria geral a segurança e saúde

Volume 28 — Direito do Trabalho — Duração do trabalho a direito de greve

Volume 30 — Direitos Humanos